

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1997

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del cuadragésimo noveno período de sesiones
12 de mayo-18 de julio de 1997*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1997

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del cuadragésimo noveno período de sesiones
12 de mayo-18 de julio de 1997*

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2002



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 1995*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 49.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2474-A/CN.4/SR.2518) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1997

| |
|---|
| PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS |
| <i>Número de venta:</i> S.99.V.7 ISBN 92-1-333280-7 |
| <i>Edición completa de dos volúmenes:</i> ISBN 92-1-333283-1 |
| ISSN 0497-9885 |

ÍNDICE

| | <i>Página</i> | | <i>Página</i> |
|--|---------------|---|---------------|
| Composición de la Comisión | viii | 2476.ª sesión | |
| Mesa | viii | <i>Miércoles 14 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Programa | ix | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Abreviaturas y siglas | x | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen. | xi | Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Lista de documentos del 49.º período de sesiones..... | xvi | Artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar) | 16 |
| | | Artículo 16 (Otros Estados) | 17 |
| | | Composición del Comité de Redacción | 23 |
| | | 2477.ª sesión | |
| | | <i>Jueves 15 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| | | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| | | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 24 |
| | | Presentación general del proyecto de artículos, el preámbulo y las definiciones (<i>continuación</i>) | 24 |
| | | Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>) | 30 |
| | | 2478.ª sesión | |
| | | <i>Viernes 16 de mayo de 1997, a las 10 00 horas</i> | |
| | | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| | | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| | | Presentación general del proyecto de artículos, el preámbulo y las definiciones (<i>continuación</i>) | 31 |
| | | 2479.ª sesión | |
| | | <i>Martes 20 de mayo de 1997, a las 10 00 horas</i> | |
| | | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| | | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| | | Presentación general del proyecto de artículos, el preámbulo y las definiciones (<i>conclusion</i>) | 39 |
| | | Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>) | 46 |
| | | 2480.ª sesión | |
| | | <i>Miércoles 21 de mayo de 1997, a las 10 10 horas</i> | |
| | | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| | | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 47 |
| | | Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | 47 |
| | | Artículos 1 a 3 | 47 |
| | | 2481.ª sesión | |
| | | <i>Jueves 22 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| | | La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| | | Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 54 |
| | | Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| | | Artículos 1 a 3 (<i>conclusion</i>) | 54 |

| | Página |
|---|--------|
| 2482.ª sesión | |
| <i>Viernes 23 de mayo de 1997, a las 10 35 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Artículos 4 a 6 | 61 |
| 2483.ª sesión | |
| <i>Martes 27 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Artículos 7 y 8 | 67 |
| Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>) | 71 |
| 2484.ª sesión | |
| <i>Miércoles 28 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Artículos 7 y 8 (<i>conclusión</i>) | 72 |
| Artículos 9 a 14 | 76 |
| 2485.ª sesión | |
| <i>Jueves 29 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Artículos 9 a 14 (<i>conclusión</i>) | 77 |
| Artículos 15 y 16 | 83 |
| 2486.ª sesión | |
| <i>Viernes 30 de mayo de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (<i>conclusión</i>) | |
| Artículos 15 y 16 (<i>conclusión</i>) | 84 |
| 2487.ª sesión | |
| <i>Martes 3 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Las reservas a los tratados | |
| Segundo informe del Relator Especial | 92 |
| 2488.ª sesión | |
| <i>Jueves 5 de junio de 1997, a las 10 00 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 98 |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) | 99 |
| Sección 1 (Transferencia de parte del territorio) | |
| Artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) | 104 |

| | Página |
|---|--------|
| 2489.ª sesión | |
| <i>Viernes 6 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | 108 |
| Sección 1 (Transferencia de parte del territorio) (<i>conclusión</i>) | 108 |
| Sección 2 (Unificación de Estados) | |
| Artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) | 112 |
| Sección 3 (Disolución de un Estado) | |
| Artículo 19 (Ámbito de aplicación) | |
| Artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y | |
| Artículo 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores) | 113 |
| 2490.ª sesión | |
| <i>Martes 10 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | 115 |
| Sección 3 (Disolución de un Estado) (<i>continuación</i>) | |
| Cooperación con otros organismos | |
| Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano | 118 |
| 2491.ª sesión | |
| <i>Miércoles 11 de junio de 1997, a las 10 00 horas</i> | |
| Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>) | |
| Declaración de la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica | 122 |
| Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano (<i>conclusión</i>) | 127 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Sección 3 (Disolución de un Estado) (<i>continuación</i>) | 128 |
| 2492.ª sesión | |
| <i>Jueves 12 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Sección 3 (Disolución de un Estado) (<i>conclusión</i>) | 131 |
| Sección 4 (Separación de parte del territorio) | |
| Artículo 22 (Ámbito de aplicación) | |
| Artículo 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) | |
| Artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) y | |
| Artículo 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor) | 135 |
| 2493.ª sesión | |
| <i>Viernes 13 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>continuación</i>) | |
| Sección 4 (Separación de parte del territorio) (<i>continuación</i>) | 139 |

| | Página |
|--|--------|
| 2494.ª sesión | |
| <i>Martes 17 de junio de 1997, a las 10 10 horas</i> | |
| Bienvenida a los participantes en el Seminario de derecho internacional | 144 |
| Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>) | |
| Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano | 144 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Tercer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>) | |
| Parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (<i>conclusión</i>) | |
| Sección 4 (Separación de parte del territorio) (<i>conclusión</i>) | 148 |
| 2495.ª sesión | |
| <i>Miércoles 18 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>) | 150 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción | 151 |
| Parte I | 153 |
| Artículo 1 (Derecho a una nacionalidad) | 157 |
| 2496.ª sesión | |
| <i>Jueves 19 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional | |
| Informe del Grupo de Trabajo | 158 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | 165 |
| Parte I (<i>continuación</i>) | |
| Artículo 2 (Términos empleados) | 165 |
| Artículo 3 (Prevención de la apatridia) | 165 |
| Artículo 4 (Presunción de nacionalidad) | 165 |
| 2497.ª sesión | |
| <i>Viernes 20 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | 166 |
| Parte I (<i>continuación</i>) | |
| Artículo 4 (Presunción de nacionalidad) (<i>conclusión</i>) | 166 |
| Artículo 5 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas) | 168 |
| Artículo 6 (Fecha de efectividad) | 170 |
| Artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado) | 172 |
| 2498.ª sesión | |
| <i>Martes 24 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | 173 |
| Parte I (<i>continuación</i>) | |
| Artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado) (<i>conclusión</i>) | 173 |
| Artículo 8 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad) | 173 |
| Artículo 9 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado) | 173 |
| Artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) | 173 |
| Artículo 11 (Unidad de la familia) | 176 |

| | Página |
|---|--------|
| Artículo 12 (Niños nacidos después de la sucesión de Estados) | 178 |
| Artículo 13 (Condición jurídica de los residentes habituales) | 178 |
| Artículo 14 (No discriminación) | 179 |
| Artículo 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad) | 179 |
| 2499.ª sesión | |
| <i>Miércoles 25 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | 181 |
| Parte I (<i>conclusión</i>) | |
| Artículo 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad) (<i>conclusión</i>) | 181 |
| Artículo 16 (Procedimientos relativos a cuestiones de nacionalidad) | 182 |
| Artículo 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones) | 183 |
| Artículo 18 (Otros Estados) | 183 |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | |
| Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 185 |
| 2500.ª sesión | |
| <i>Jueves 26 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | |
| Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 188 |
| 2501.ª sesión | |
| <i>Viernes 27 de junio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | |
| Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 200 |
| 2502.ª sesión | |
| <i>Martes 1.º de julio de 1997, a las 10 10 horas</i> | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | |
| Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>) | 209 |
| 2503.ª sesión | |
| <i>Miércoles 2 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | |
| Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>) | 219 |
| Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>) | |
| Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia | 224 |
| 2504.ª sesión | |
| <i>Jueves 3 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Responsabilidad de los Estados | |
| Informe del Grupo de Trabajo | 228 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | 231 |
| Parte II | 233 |
| Artículo 19 (Aplicación de la parte II) | 233 |
| Sección 1 (Transferencia de parte del territorio) | |
| Artículo 20 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) | 235 |
| Sección 2 (Unificación de Estados) | |
| Artículo 21 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor) | 237 |

| | Página | | Página |
|---|--------|---|--------|
| 2505.ª sesión | | tados de derechos humanos, propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | |
| <i>Viernes 4 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | | Proyecto de conclusiones preliminares | 270 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | | 2511.ª sesión | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | | <i>Lunes 14 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| Parte II (<i>continuación</i>) | | Las reservas a los tratados (<i>conclusión</i>) | |
| Sección 2 (Unificación de Estados) (<i>conclusión</i>) | 238 | Proyecto de conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, propuesto por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>) | 275 |
| Sección 3 (Disolución de un Estado) | 239 | Proyecto de conclusiones preliminares (<i>conclusión</i>) | 275 |
| Artículo 22 (Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores) | 240 | | |
| Artículo 23 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores) | 243 | 2512.ª sesión | |
| 2506.ª sesión | | <i>Lunes 14 de julio de 1997, a las 15 10 horas</i> | |
| <i>Viernes 4 de julio de 1997, a las 15 05 horas</i> | | Actos unilaterales de los Estados | |
| Clausura del Seminario de derecho internacional | 245 | Informe del Grupo de Trabajo | 281 |
| Visita del Secretario General | 247 | Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones | |
| 2507.ª sesión | | Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados | 285 |
| <i>Martes 8 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | | A Introducción | 286 |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | | B Examen del tema en el actual período de sesiones | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | | C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura | |
| Parte II (<i>continuación</i>) | | 2 Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes | |
| Sección 4 (Separación de parte del territorio) | 249 | Comentario al artículo 1 | 286 |
| Artículo 24 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor) | 250 | Comentario al artículo 2 | 286 |
| Artículo 25 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) | 250 | Comentario al artículo 3 | 287 |
| | | Comentario al artículo 4 | 288 |
| | | Comentario al artículo 5 | 288 |
| | | Comentario al artículo 6 | 288 |
| 2508.ª sesión | | 2513.ª sesión | |
| <i>Miércoles 9 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | | <i>Martes 15 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | | Protección diplomática | |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>) | | Informe del Grupo de Trabajo | 289 |
| Parte II (<i>conclusión</i>) | | Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (<i>continuación</i>) | |
| Sección 4 (Separación de parte del territorio) (<i>conclusión</i>) | | Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Artículo 26 (Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor) | 255 | C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (<i>continuación</i>) | |
| Nuevo artículo (Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos) | 257 | 2 Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes (<i>continuación</i>) | |
| | | Comentario al artículo 7 | 295 |
| 2509.ª sesión | | 2514.ª sesión | |
| <i>Jueves 10 de julio de 1997, a las 10 05 horas</i> | | <i>Miércoles 16 de julio de 1997, a las 10 10 horas</i> | |
| La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>conclusión</i>) | | Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (<i>continuación</i>) | 295 |
| Proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>) | 263 | Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (<i>continuación</i>) | |
| Títulos de las partes I y II | 263 | C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (<i>continuación</i>) | |
| Preamble | 263 | 2 Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes (<i>continuación</i>) | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | | Comentario al artículo 7 (<i>conclusión</i>) | 296 |
| Proyecto de conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, propuesto por el Comité de Redacción | 266 | Comentario al artículo 8 | 297 |
| Proyecto de resolución | | Comentario al artículo 9 | 297 |
| Preamble | 267 | Comentario al artículo 10 | 297 |
| Parte dispositiva | 267 | Comentario al artículo 11 | 297 |
| | | Comentario al artículo 12 | 297 |
| | | Comentario al artículo 13 | 297 |
| | | Comentario al artículo 14 | 302 |
| 2510.ª sesión | | | |
| <i>Viernes 11 de julio de 1997, a las 10 10 horas</i> | | | |
| Nombramiento de relatores especiales | 269 | | |
| Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>) | | | |
| Proyecto de conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tra- | | | |

2515.ª sesión

Miércoles 16 de julio de 1997, a las 15 15 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49 ° período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*continuación*)

C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*continuación*)

| | | |
|---|--|-----|
| 2 | Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes (<i>continuación</i>) | 303 |
| | Comentario al artículo 14 (<i>conclusión</i>) | 303 |
| | Comentario al artículo 15 | 304 |
| | Comentario al artículo 16 | 304 |
| | Comentario al artículo 17 | 305 |
| | Comentario al artículo 18 | 305 |
| | Comentario al artículo 19 | 306 |
| | Comentario al artículo 20 | 306 |

2516.ª sesión

Jueves 17 de julio de 1997, a las 10 05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49 ° período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*continuación*)

C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*continuación*)

| | | |
|---|--|-----|
| 2 | Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes (<i>continuación</i>) | 308 |
| | Comentario al artículo 21 | 308 |
| | Comentario a los artículos 22 y 23 | 308 |
| | Comentario a los artículos 24, 25 y 26 | 309 |
| | Comentario al artículo 27 | 310 |
| | Comentario al preámbulo | 313 |
| | Comentario al artículo 2 (<i>continuación</i>) | 314 |

2517.ª sesión

Jueves 17 de julio de 1997, a las 15 05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49 ° período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*conclusión*)

C Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*conclusión*)

Página

2 Texto del proyecto de artículos con los comentarios correspondientes (*conclusión*)

Comentario al artículo 2 (*conclusión*) 315

Comentario al artículo 16 (*conclusión*) 315

Comentario al artículo 10 (*conclusión*) 316

1 Texto del proyecto de artículos 316

Capítulo V—Las reservas a los tratados 316

A Introducción 316

B Examen del tema en el actual período de sesiones 316

2518.ª sesión

Viernes 18 de julio de 1997, a las 10 00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49 ° período de sesiones (*conclusión*)

Capítulo V—Las reservas a los tratados (*conclusión*)

B Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) 320

C Texto de las conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobado por la Comisión 320

Capítulo X—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión 320

A Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 320

B Nombramiento de relatores especiales 324

C Programa de trabajo a largo plazo 325

D Cooperación con otros organismos 325

E Fecha y lugar del 50 ° período de sesiones 325

F Representación en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General 325

G Contribución al Decenio para el Derecho Internacional 326

H Seminario de derecho internacional 326

Capítulo VI—Responsabilidad de los Estados 326

Capítulo VII—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional 326

Capítulo VIII—Protección diplomática 326

Capítulo IX—Actos unilaterales de los Estados 326

Capítulo I—Organización del período de sesiones

A Composición de la Comisión

B Mesa y Mesa Ampliada

C Comité de Redacción

D Grupos de trabajo

E Secretaría 326

F Programa 326

Capítulo II—Resumen de la labor de la Comisión en su 49 ° período de sesiones 327

Capítulo III—Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían ser de particular interés para la Comisión 327

Clausura del período de sesiones 327

Página

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

| <i>Nombre</i> | <i>Nacionalidad</i> | <i>Nombre</i> | <i>Nacionalidad</i> |
|------------------------------------|---|---------------------------------|-----------------------------|
| Sr. Emmanuel Akwei ADDO | Ghana | Sr. Peter KABATSI | Uganda |
| Sr. Husain AL-BAHARNA | Bahrein | Sr. James Lutabanzibwa KATEKA | República Unida de Tanzania |
| Sr. Awn AL-KHASAWNEH | Jordania | Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA | Indonesia |
| Sr. João Clemente BAENA SOARES | Brasil | Sr. Igor Ivanovich LUKASHUK | Federación de Rusia |
| Sr. Mohamed BENNOUNA | Marruecos | Sr. Teodor Viorel MELESCANU | Rumania |
| Sr. Ian BROWNLIE | Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte | Sr. Václav MIKULKA | República Checa |
| Sr. Enrique CANDIOTI | Argentina | Sr. Didier OPERTTI BADAN | Uruguay |
| Sr. James CRAWFORD | Australia | Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA | Gabón |
| Sr. Christopher John Robert DUGARD | Sudáfrica | Sr. Alain PELLET | Francia |
| Sr. Constantin ECONOMIDES | Grecia | Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO | India |
| Sr. Nabil ELARABY | Egipto | Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO | Venezuela |
| Sr. Luigi FERRARI BRAVO | Italia | Sr. Robert ROSENSTOCK | Estados Unidos de América |
| Sr. Zdzislaw GALICKI | Polonia | Sr. Bernardo SEPÚLVEDA | México |
| Sr. Raul GOCO | Filipinas | Sr. Bruno SIMMA | Alemania |
| Sr. Gerhard HAFNER | Austria | Sr. Doudou THIAM | Senegal |
| Sr. Qizhi HE | China | Sr. Chusei YAMADA | Japón |
| Sr. Mauricio HERDOCIA SACASA | Nicaragua | | |
| Sr. Jorge ILLUECA | Panamá | | |

MESA

Presidente: Sr. Alain PELLET
Primer Vicepresidente: Sr. João BAENA SOARES
Segundo Vicepresidente: Sr. Peter KABATSI
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO
Relator: Sr. Zdzislaw GALICKI

El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2474.^a sesión, el 12 de mayo de 1997, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
4. Las reservas a los tratados.
5. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.
6. Protección diplomática.
7. Actos unilaterales de los Estados.
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
9. Cooperación con otros organismos.
10. Fecha y lugar de celebración del 50.º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ACNUR | Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados |
| CDCJ | Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa |
| CDI | Comisión de Derecho Internacional |
| CIADI | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones |
| CICR | Comité Internacional de la Cruz Roja |
| CIJ | Corte Internacional de Justicia |
| CPJI | Corte Permanente de Justicia Internacional |
| OCDE | Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos |
| OEA | Organización de los Estados Americanos |
| OMC | Organización Mundial del Comercio |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| OUA | Organización de la Unidad Africana |
| UNIDROIT | Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado |

*

* *

| | |
|----------------------------|---|
| <i>C.I.J. Recueil</i> | CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> |
| <i>C.P.J.I., série A</i> | CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n ^{os} 1 a 24, hasta 1930 inclusive) |
| <i>C.P.J.I., série A/B</i> | CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n ^{os} 40 a 80, a partir de 1931) |

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están subrayadas en el texto original

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

| | <i>Fuente</i> |
|---|---|
| Derechos humanos | |
| Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296. |
| Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950) | Ibíd., vol. 213, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243, 10 de octubre de 1979. |
| Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994) | Consejo de Europa, <i>Série de Traités européens</i> , n.º 155. |
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 660, pág. 241. |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) | Ibíd., vol. 993, pág. 3. |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) | Ibíd., vol. 999, pág. 241. |
| Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) | Ibíd. |
| Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989) | <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 44/128, anexo.</i> |
| Convención americana sobre derechos humanos «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1144, pág. 124. |
| Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) | Ibíd., vol. 1249, pag. 70. |
| Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) | Ibíd., vol. 1520, pág. 217. |
| Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Estrasburgo, 28 de enero de 1981) | Consejo de Europa, <i>Série de Traités européens</i> , n.º 108. |

| | |
|--|---|
| Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) | <i>Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 51, resolución 39/46, anexo.</i> |
| Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) | <i>Ibíd., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 44/25, anexo.</i> |
| Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990) | <i>Ibíd., cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 45/158, anexo.</i> |
| Convención europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños (Estrasburgo, 25 de enero de 1996) | Consejo de Europa, <i>Série de Traités européens</i> , n.º 160. |
| Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina (Oviedo, 1997) | <i>Ibíd.</i> , n.º 164. |

Medio ambiente y recursos naturales

| | |
|--|--|
| Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997) | <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49, resolución 51/229, anexo.</i> |
|--|--|

Nacionalidad y apatridia

| | |
|--|--|
| Convención de derecho internacional privado (La Habana, 20 de febrero de 1928) | Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. LXXXVI, pág. 112. |
| Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930) | <i>Ibíd.</i> , vol. CLXXIX, pág. 89. |
| Protocolo relativo a un caso de apatridia | <i>Ibíd.</i> , pág. 115. |
| Protocolo relativo a las obligaciones militares en ciertos casos de pluralidad de nacionalidades | Naciones Unidas, <i>Série législative</i> (ST/LEG/SER.B/4) (n.º de venta: 1954.V.1), pág. 572. |
| Protocolo especial sobre la apatridia | <i>Ibíd.</i> , pág. 577. |
| Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 360, pág. 174. |

- | | |
|--|----------------------------|
| Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961) | Ibíd., vol. 989, pág. 221. |
| Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades (con anexo) (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963) | Ibíd., vol. 634, pág. 221. |

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas

- | | |
|--|----------------------------|
| Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) | Ibíd., vol. 500, pág. 162. |
| Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963) | Ibíd., vol. 596, pág. 392. |

Derecho del mar

- | | |
|--|---|
| Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958) | Ibíd., vol. 516, pág. 241. |
| Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958) | Ibíd., vol. 499, pág. 330. |
| Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) | Ibíd., vol. 450, pág. 115. |
| Convenio sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) | Ibíd., vol. 559, pág. 307. |
| Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) | <i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.84.V.3), pág. 155. |

Derecho aplicable a los conflictos armados

- | | |
|--|---|
| Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919) | H. Triepel, <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens</i> , 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1923, pág. 323. |
| Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia (Versalles, 28 de junio de 1919) | Ibíd., 1925, vol. XIII, pág. 504. |
| Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye) (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) | Ibíd., 1922, vol. XI, pág. 691. |

| | |
|---|--|
| Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) | Ibíd., 1925, vol. XIII, pág. 512. |
| Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Esloveno (Saint-Germain-en-Laye, 10 de septiembre de 1919) | Ibíd., pág. 521. |
| Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria (Neuilly-sur-Seine, 27 de noviembre de 1919) | Ibíd., 1923, vol. XII, pág. 323. |
| Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania (París, 9 de diciembre de 1919) | Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. V, pág. 335. |
| Tratado de Paz (con las declaraciones y protocolos correspondientes) entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia (Dorpat, 14 de octubre de 1920) | Ibíd., vol. III, pág. 5. |
| Tratado de Paz (entre el Imperio británico, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumania, el Estado Serbo-Croata-Esloveno y Turquía) (Lausana, 24 de julio de 1923) | Ibíd., vol. XXVIII, pág. 11. |
| Tratado de Paz con Italia (París, 10 de febrero de 1947) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 49, pág. 3. |
| Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949) | Ibíd., vol. 75, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12. ^a ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss. |
| Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) | Naciones Unidas, ibíd., pág. 31. En español, véase CICR, ibíd., págs. 23 y ss. |
| Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II) | Naciones Unidas, ibíd., págs. 85 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 47 y ss. |
| Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) | Naciones Unidas, ibíd., págs. 135 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 68 y ss. |
| Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) | Naciones Unidas, ibíd., págs. 287 y ss. En español, véase CICR, ibíd., págs. 138 y ss. |
| Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977) | Naciones Unidas, ibíd., vol. 1125, págs. 214 y 642. |

Derecho de los tratados

- | | |
|---|--|
| Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) | Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, pág. 443. |
| Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978) | <i>Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978</i> , vol. III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10). |
| Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983) | Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico 1983</i> (n.º de venta: S.90.V.1), pág. 154. |
| Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986) | Doc. A/CONF.129/15. |

Derecho internacional general

- | | |
|--|---|
| Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992) | Consejo de las Comunidades Europeas/Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1992. |
| Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996) | Doc. E/1996/99. |

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 49.º PERÍODO DE SESIONES

| <i>Signatura</i> | <i>Título</i> | <i>Observaciones y referencias</i> |
|---|--|--|
| A/CN.4/479 y Add.1 | Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General | Mimeografiado |
| A/CN.4/480 y Add.1 | Tercer informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, por el Sr. Václav Mikulka, Relator Especial | Reproducido en <i>Anuario</i> 1997, vol. II (primera parte) |
| A/CN.4/481 y Add.1 | Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos | Ídem |
| A/CN.4/482 | Programa provisional | Mimeografiado. Véase el programa aprobado, en la página ix <i>supra</i> |
| A/CN.4/L.535 [y Corr.1] y Add.1 | Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. Títulos y textos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 1 a 18 (parte I), artículos 19 a 26 (parte II), preámbulo y títulos de las partes I y II | Véanse las actas resumidas de las sesiones 2495 ^a (párr. 4) y 2504 ^a (párr. 28) |
| A/CN.4/L.536 | Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional | Mimeografiado |
| A/CN.4/L.537 | Informe del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática | Ídem |
| A/CN.4/L.538 | Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados | Ídem |
| A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7 | Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones: capítulo IV (La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) | Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/52/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario</i> 1997, vol. II (segunda parte) |
| A/CN.4/L.540 | Las reservas a los tratados. Texto de un proyecto de resolución y de un proyecto de conclusiones aprobado por el Comité de Redacción en primera lectura | Mimeografiado |
| A/CN.4/L.541 | Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones: capítulo VI (Responsabilidad de los Estados) | Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/52/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario</i> 1997, vol. II (segunda parte) |
| A/CN.4/L.542 | Ídem: capítulo VII (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) | Ídem |
| A/CN.4/L.543 | Informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados | Mimeografiado |
| A/CN.4/L.544 y Add.1 y 2 [y Add.2/Corr.1] | Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones: capítulo V (Las reservas a los tratados) | Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/52/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario</i> 1997, vol. II (segunda parte) |

| <i>Signatura</i> | <i>Título</i> | <i>Observaciones y referencias</i> |
|---------------------------------|--|--|
| A/CN.4/L.545 [y Corr.1] | Ídem capítulo I (Organización de los trabajos del período de sesiones) | Ídem |
| A/CN.4/L.546 | Ídem capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 49.º período de sesiones) | Ídem |
| A/CN.4/L.547 | Ídem capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían ser de particular interés para la Comisión) | Ídem |
| A/CN.4/L.548 | Ídem capítulo VIII (Protección diplomática) | Ídem |
| A/CN.4/L.549 | Ídem capítulo IX (Actos unilaterales de los Estados) | Ídem |
| A/CN.4/L.550 | Ídem capítulo X (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) | Ídem |
| A/CN.4/L.551 | Informe del Grupo de Planificación Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación | Mimeografiado |
| A/CN.4/SR.2474 a A/CN.4/SR.2518 | Actas resumidas provisionales de las sesiones 2474 ^a a 2518 ^a | Ídem El texto definitivo figura en el presente volumen |

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 49.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 12 de mayo al 18 de julio de 1997

2474.ª SESIÓN

Lunes 12 de mayo de 1997, a las 15.30 horas

Presidente en funciones: Sr. Robert ROSENSTOCK

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE EN FUNCIONES declara abierto el 49.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da a sus miembros la bienvenida a Ginebra. La Comisión acaba de terminar un quinquenio sumamente fructífero que, según espera, servirá de ejemplo para el futuro.

Elección de la Mesa

El Sr. Pellet es elegido Presidente por aclamación.

El Sr. Pellet ocupa la Presidencia.

2. El PRESIDENTE da las gracias por el honor que se le ha conferido y expresa la esperanza de mostrarse digno de la confianza que se ha depositado en él. Dando la cordial bienvenida a los miembros, tanto antiguos como nue-

vos, señala que una vez más entre los 34 miembros no hay una sola mujer. Es más, nunca la ha habido a lo largo de los 49 años de existencia de la Comisión, hecho lamentable que contrasta con la situación en la Corte Internacional de Justicia y que habría que remediar pronto.

3. Rinde homenaje a su predecesor en la Presidencia, Sr. Mahiou. Que el 48.º período de sesiones fuera tan fructífero se debió en gran parte a sus esfuerzos. La decisión del Sr. Mahiou de no solicitar un nuevo mandato ha privado a la Comisión de uno de sus miembros más sagaces y respetados.

4. La Comisión se encuentra en una encrucijada. En vísperas de su 50.º aniversario, ha llegado el momento de hacer arqueos y de prepararse para los nuevos retos. A su juicio, la tarea del actual período de sesiones sería dar nuevo ímpetu a los trabajos de la Comisión.

5. Es habitual que el Presidente saliente informe a los miembros sobre el debate de la CDI en la Sexta Comisión. En ausencia del Sr. Mahiou, invita al Sr. Rosenstock, como primer Vicepresidente en el 48.º período de sesiones, a que haga esa exposición.

6. El Sr. ROSENSTOCK, observando que la comunicación entre la CDI y la Sexta Comisión es un ámbito en el que hay amplio margen para mejorar, dice que el debate de la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1996, trató la mayoría de las principales cuestiones y se sintetiza en el resumen por temas (A/CN.4/479 y Add.1).

7. En cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados, las cuestiones que habían dividido a la CDI también dividieron a la Sexta Comisión (A/CN.4/479/Add.1, secc. A). Sobre los delitos y los crímenes, algunos miembros de la Sexta Comisión consideraron que esa distinción tenía fundamento sólido y eran partidarios de mantenerla; otros, en cambio, pensaron que había que seguir estudiándola y, por fin, otros, que era inconveniente y debería suprimirse. En cuanto a las contramedidas, algunos coincidieron con la posición de la Comisión, pero otros opinaron que la Comisión había fijado demasiadas limitaciones y restricciones a la noción, y otros en fin cuestionaron implícita o explícitamente el reconocimiento por la Comisión de la legitimidad de esa noción. Por último, algunos

apoyaron las disposiciones sobre el arreglo de controversias en su forma actual, otros consideraron que era demasiado rígida y otros, en fin, expresaron reservas sobre la necesidad de incluir disposición alguna a ese respecto, instando en cambio a recurrir al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Es de esperar que los Estados presenten observaciones escritas sobre ese importante tema en los próximos seis o siete meses.

8 En cuanto al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Sexta Comisión acogió complacida la labor realizada por el Relator Especial y el proyecto aprobado por la CDI en segunda lectura¹. La decisión sobre la acción futura se aplazó hasta el quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, pero hubo un reconocimiento generalizado de la pertinencia del proyecto de código para los trabajos sobre un tribunal penal internacional.

9 En cuanto al tema de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas (A/CN.4/479, secc. B), se aprobaron todas las recomendaciones y propuestas de la Comisión en materia de alcance, forma y contenido, a reserva de algunas cuestiones de detalle debidamente incluidas en el exhaustivo informe del Relator Especial, Sr. Mikulka². No se pudo reconocer de manera más clara los sólidos cimientos del trabajo contenido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1)³.

10 En cuanto al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/479, secc. C), en la Sexta Comisión algunos representantes se mostraron partidarios del enfoque básico en que se inspira el proyecto de la CDI, pero otros no consideraron factible establecer un régimen único de responsabilidad para todas las partes. Algunos de los que sustentaban esta última opinión instaron a que la atención se limitara a las actividades ultrapeligrosas. Los Estados Unidos de América, y Suecia en nombre de los países nórdicos, han respondido a la invitación de presentar comentarios, y es de esperar que los demás países sigan su ejemplo a fin de ayudar a la CDI a decidir sobre la manera de continuar su trabajo sobre el tema.

11 En cuanto al tema de las reservas a los tratados (A/CN.4/479, secc. D), la Sexta Comisión, haciendo suyo el proyecto de resolución que el Relator Especial, Sr. Pellet, había presentado en su segundo informe⁴, apoyó su método de no desestabilizar el régimen de Viena y su opinión de que ese régimen es y debe ser aplicable a todos los tratados. Hubo divergencia de opiniones sobre si los órganos creados por tratados deberían estar facultados para determinar la aceptabilidad de las reservas. En esta materia también existe una base sólida para proseguir los trabajos por la vía propuesta por el Relator Especial en el 48.º período de sesiones, en 1996.

¹ El texto del proyecto de artículos aprobado en segunda lectura figura en *Anuario 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

² *Anuario 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/474.

³ Reproducido en *Anuario 1997*, vol. II (primera parte).

⁴ *Anuario 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

12 Sobre las actividades futuras, la Asamblea General invitó a la CDI a examinar los temas de la protección diplomática y los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/479, secc. E). En suma, la CDI recibió una respuesta positiva de la Sexta Comisión.

13 El PRESIDENTE sugiere que se suspenda la sesión a fin de que los miembros tengan más tiempo para consultarse sobre la composición de la Mesa.

La sesión se levanta a las 15 50 horas y se reanuda a las 16 10 horas.

El Sr. Baena Soares es elegido primer Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Kabatsi es elegido Vicepresidente segundo por aclamación.

El Sr. Sreenivasa Rao es elegido Presidente del Comité de Redacción por aclamación.

El Sr. Galicki es elegido Relator por aclamación.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/479, secc. E, y A/CN.4/L.551)

[Tema 8 del programa]

COMPOSICION DEL GRUPO DE PLANIFICACION DE LA MESA AMPLIADA

14 El PRESIDENTE anuncia que la Mesa Ampliada ha propuesto que el Grupo de Planificación esté compuesto por los siguientes miembros: Sr. Baena Soares (Presidente del Grupo de Planificación), Sr. Bennouna, Sr. Crawford, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam y, como miembro *ex officio*, Sr. Galicki.

Así queda acordado.

Aprobación del programa (A/CN.4/482)

15 El PRESIDENTE sugiere que se apruebe el programa provisional (A/CN.4/482), en la inteligencia de que esta decisión no prejuzga el orden del examen de los diversos temas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el programa.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

16 El PRESIDENTE dice que la Comisión debe sacar el máximo partido posible de una situación que es nueva y singular. Mucho se ha logrado hasta ahora.

17. En su anterior período de sesiones, la Comisión terminó en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁵, que entiende que muy pronto se aprobará como una convención, y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁶, y cree que hay grandes posibilidades de que llegue también a ser un proyecto de convención para fines de siglo. En el fructífero 48.º período de sesiones, la Comisión aprobó en segunda lectura el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁷. Además, aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸, texto de excepcional importancia a pesar de sus imperfecciones, que la Comisión tiene la obligación de terminar, pese a las dificultades que plantea. En el actual período de sesiones no habrá informe detallado sobre este tema, pero deberían expresarse opiniones sobre la manera de proceder en segunda lectura. Por último, el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ha sido objeto de un amplio informe elaborado por el Grupo de Trabajo sobre el tema en el 48.º período de sesiones de la Comisión, en 1996⁹. La Comisión tal vez desee examinar cómo proceder en adelante sobre este tema.

18. Los dos temas restantes que figuran oficialmente en el programa, a saber: la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados y las reservas a los tratados, no bastan para mantener ocupada a la Comisión durante todo el período de sesiones. Sin embargo, hay otros dos proyectos que tiene casi a la mano. Según el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, la Comisión debería examinar además los temas titulados «Protección diplomática» y «Actos unilaterales de los Estados» e indicar su alcance y contenido. La Comisión tal vez desee crear un grupo de trabajo con este fin. También tendrá que examinar si divide los períodos de sesiones en dos partes en el futuro.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

⁵ Véase *Anuario...* 1994, vol. II (segunda parte), pág. 94, párr. 219.

⁶ *Ibíd.*, pág. 28, párr. 90.

⁷ Véase nota 1 *supra*.

⁸ Véase *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D.

⁹ *Ibíd.*, anexo I.

2475.^a SESIÓN

Martes 13 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford,

Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE informa a la Comisión de las propuestas hechas por la Mesa Ampliada. En primer lugar, por lo que se refiere a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados y las reservas a los tratados, la Mesa Ampliada estima por unanimidad que conviene dar una prioridad muy clara al examen del tercer informe del Relator Especial sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/480 y Add.1)¹, a fin de permitir la aprobación en primera lectura, a ser posible antes de que acabe el actual período de sesiones, de la parte del proyecto de artículos relativa a la nacionalidad de las personas naturales. Ello supone que, durante dos semanas al menos, la Comisión dedique la totalidad de las sesiones plenarias al examen del texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, y que el Comité de Redacción pueda iniciar también muy rápidamente sus trabajos. Sin embargo, dado el tecnicismo del tema, se propone que, cuando la Comisión haya agotado el debate en sesión plenaria de la parte I del tercer informe, es decir, el preámbulo, las definiciones y los artículos 1 a 16, suspenda sus trabajos sobre este tema y pase a examinar el segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478)², presidida por uno de los vicepresidentes. La Mesa Ampliada opina, por otra parte, que el proyecto de resolución que acompaña como anexo al segundo informe sobre las reservas a los tratados debe remitirse también al Comité de Redacción y propone que éste se ocupe de ese proyecto al terminar sus trabajos sobre la primera parte del proyecto sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Después de esa etapa dedicada a las reservas a los tratados, la Comisión en plenario y el Comité de Redacción podrán abordar el examen de la parte II del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

2. Por lo que se refiere al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Mesa Ampliada propone que se constituya un grupo de trabajo encargado, no de revisar la redacción del texto sino de realizar, en espera de las reacciones de los Estados, un intercambio de opiniones a fin de determinar los principales puntos de desacuerdo y, en su caso, buscar formas de superarlos, lo que facilitaría la tarea del Relator Especial que la Comisión deberá nombrar antes de que acabe el período de sesiones.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1997, vol. II (primera parte).

² Véase *Anuario...* 1996, vol. II (primera parte).

3. En cuanto a la protección diplomática y los actos unilaterales de los Estados, la Mesa Ampliada propone igualmente que, para cada uno de esos temas, se constituya un grupo de trabajo que, de conformidad con el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, contribuya a precisar su alcance y contenido, lo que debería permitir a los futuros relatores especiales seguir vías bien determinadas. Ello sería conforme con el espíritu de las propuestas hechas por la Comisión sobre sus métodos de trabajo, de las que la Asamblea General tomó nota con satisfacción en la resolución mencionada.

4. Sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la Mesa Ampliada ha comprobado que sólo dos Estados han enviado los comentarios y observaciones previstos en el párrafo 6 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, concretamente los Estados Unidos de América y Suecia en nombre de los Estados nórdicos. Antes de que termine el período de sesiones, la Comisión tendrá que adoptar una decisión sobre el modo de atender la solicitud de la Asamblea en lo que se refiere a la continuación de los trabajos sobre el tema pero, dada la situación, la decisión es prematura. La Mesa Ampliada no excluye la posibilidad de constituir más adelante un grupo de trabajo.

5. Por su parte el Grupo de Planificación debe abordar tres series de tareas: en primer lugar, la elaboración del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión para el quinquenio que comienza; en segundo, una reflexión sobre nuevos temas para el porvenir; y, por último, de conformidad con el párrafo 10 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, el estudio de la posibilidad de dividir en dos partes los períodos de sesiones de la Comisión. De acuerdo con lo acostumbrado, el Grupo de Planificación constituirá un grupo de trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.

6. El Sr. BENNOUNA, apoyado por el Sr. ROSENTOCK y el Sr. CRAWFORD, señala, en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados, que no es habitual que la Comisión constituya un grupo de trabajo después de haber enviado los Estados un proyecto aprobado en primera lectura para recoger sus comentarios. Por ello, habrá que definir con exactitud el mandato de ese grupo: si se le encarga una tarea de simple reflexión en el marco estricto de la Comisión, no habrá problema; por el contrario, si esas reflexiones se destinaran a la Asamblea General, se justificaría una objeción de índole metodológica.

7. El PRESIDENTE confirma que, según algunos miembros de la Mesa Ampliada, el grupo de trabajo deberá actuar con la mayor prudencia y no destinar sus reflexiones a la Asamblea General. Hecha esa puntualización, señala que no hay desacuerdo fundamental sobre el principio de la creación de ese grupo de trabajo.

8. Por lo que se refiere a las modalidades de constitución de los diferentes grupos y comités, el Presidente dice que, al ser complementarios el Comité de Redacción y el Grupo de Planificación, todos los miembros que no se inscriban en el Comité de Redacción formarán parte automáticamente del Grupo de Planificación. Habida cuenta del número limitado de temas incluidos en el programa del

49.º período de sesiones de la Comisión, sugiere que ésta renuncie provisionalmente a la práctica reciente consistente en variar la composición del Comité de Redacción según los temas.

9. La constitución de los grupos de trabajo obedece a sus propias modalidades, y los miembros de la Comisión pueden no participar en ningún grupo o participar en uno o dos de ellos.

10. En respuesta a una pregunta del Sr. Hafner, el Presidente especifica que los grupos de trabajo son en principio de composición limitada. Respondiendo al Sr. Ferrari Bravo y al Sr. Goco, subraya que el Comité de Redacción sólo está encargado, como su nombre indica, de la redacción y, por consiguiente, no es indispensable en principio que cada uno de sus miembros sea especialista en el tema de que se trate.

11. Respondiendo a una pregunta del Sr. Thiam, el Presidente confirma que los ex presidentes de la Comisión, que son miembros de oficio del Grupo de Planificación, no quedan excluidos por ello del Comité de Redacción.

12. El Presidente señala que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acepta las propuestas de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1³, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

13. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que la Comisión, basándose en los informes primero y segundo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas⁴ que él le presentó, terminó el estudio preliminar de la cuestión y se propuso emprender el estudio en cuanto al fondo. Para hacerlo, separó la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas, y dio prioridad al examen de la primera cuestión. La Comisión propuso también modalidades relativas a la forma que se debería dar a los resultados de sus trabajos y al calendario para examinar el tema nuevamente delimitado. En particular, estimó conveniente elaborar un proyecto de artículos acompañado de comentarios sobre la forma, sin perjuicio de la decisión final, de una declaración que pudiera ser aprobada por la Asamblea General, y terminar la primera lectura del proyecto de artículos en el 49.º o, a más tardar, en el 50.º período de sesiones de la Comisión.

³ Véase nota 1 *supra*

⁴ Primer informe *Anuario* 1995, vol II (primera parte), doc A/CN.4/467, segundo informe *Anuario* 1996, vol II (primera parte), doc A/CN.4/474

14. Esas decisiones de la Comisión, que la Asamblea General aprobó en su resolución 51/160, han tenido consecuencias directas en el contenido y la amplitud del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1). Por ejemplo, la necesidad de terminar la primera lectura en el actual período de sesiones ha obligado al Relator Especial a presentar a la Comisión todos los elementos necesarios, es decir un conjunto de 25 proyectos de artículos, así como un proyecto de preámbulo, que cubrieran la totalidad de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados y que se leen como sigue.

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA NACIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS*

Considerando que en casos recientes de sucesión de Estados las cuestiones relativas a la nacionalidad han vuelto a preocupar a la comunidad internacional,

Subrayando que, aunque la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, el derecho internacional impone ciertas limitaciones a la libertad de acción de los Estados en esa esfera,

Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales y fomentar el respeto de los derechos humanos,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,

(...)

PARTE I

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LA NACIONALIDAD EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN DE ESTADOS*

Artículo 1.—Derecho a la nacionalidad

1. Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuviera la nacionalidad del Estado predecesor, con indepen-

* A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;

b) Se entiende por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) Se entiende por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) Se entiende por «fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) Se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor;

f) Se entiende por «nacionalidad» la de las personas naturales;

g) Se entiende por «Estado interesado» el Estado o los Estados predecesores o sucesores, según proceda;

h) Se entiende por «interesado» la persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuviera la nacionalidad del Estado predecesor o el derecho a adquirirla en virtud de las leyes internas del Estado predecesor, y cuya nacionalidad o derecho a adquirirla pudieran resultar afectados por la sucesión de Estados.

dencia de la forma en que la hubiera adquirido, o tuviera derecho a adquirirla en virtud del derecho interno del Estado predecesor, tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados.

2. El niño que hubiera nacido después de la fecha de la sucesión de Estados, cuyo padre o madre fuera una de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, y que no hubiera adquirido la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados, o la de un tercer Estado, tendrá derecho a adquirir la nacionalidad del Estado interesado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción (en adelante «en el territorio») hubiera nacido.

Artículo 2.—Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia

Los Estados interesados tendrán la obligación de adoptar todas las medidas razonables para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de esa sucesión de Estados.

Artículo 3.—Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas

1. Cada Estado interesado aprobará sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados y adoptará las medidas necesarias para asegurar que se informe a los interesados, dentro de un plazo razonable, de los efectos de esas leyes sobre su nacionalidad, de las opciones a las que puedan acogerse en virtud de ellas y de las consecuencias que para su estatuto se derivarán del uso de esas opciones.

2. Al regular la adquisición *ex lege* de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, la legislación de los Estados interesados estatuirá que dicha adquisición de nacionalidad surtirá efecto desde la fecha de la sucesión de Estados. Lo mismo sucederá en el caso de adquisición de la nacionalidad mediante el uso de una opción, cuando de no ser así los interesados pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del uso de esa opción.

Artículo 4.—Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado

1. El Estado sucesor no estará obligado a conceder su nacionalidad a los interesados que residan habitualmente en otro Estado y que tengan también la nacionalidad de éste.

2. El Estado sucesor no impondrá su nacionalidad a las personas que residen habitualmente en otro Estado en contra de su voluntad, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

Artículo 5.—Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad

Cuando el interesado que tuviere derecho a adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tuviere la nacionalidad de otro Estado interesado, el Estado sucesor podrá condicionar la adquisición de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacionalidad del otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, inclusive temporal, del interesado.

Artículo 6.—Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado

1. El Estado predecesor podrá establecer en su legislación que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquirieran

voluntariamente la nacionalidad del Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.

2. Cada Estado sucesor podrá establecer en su legislación que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieran adquirido con ocasión de la sucesión de Estados o el derecho a adquirirla.

Artículo 7.—Derecho de opción

1. Sin perjuicio de sus normas en materia de nacionalidad múltiple, los Estados interesados tendrán en cuenta la voluntad del interesado siempre que éste reúnan las condiciones requeridas, en todo o en parte, para adquirir la nacionalidad de dos o más de esos Estados interesados.

2. Los tratados entre los Estados interesados o, en su caso, la legislación del Estado interesado establecerán el derecho de todo interesado que tenga un vínculo auténtico con ese Estado a optar por su nacionalidad cuando, de no ser así, se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados.

3. Deberá concederse un plazo razonable para el uso de esa opción.

Artículo 8.—Concesión y privación de la nacionalidad por opción

1. Cuando quienes tuvieran derecho a una opción hayan hecho uso de ella, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les concederá su nacionalidad.

2. Cuando quienes tuvieran derecho a una opción en virtud del presente proyecto de artículos hayan hecho uso de ella, el Estado a cuya nacionalidad hubieran renunciado les privará de esa nacionalidad, salvo que ello los convirtiera en apátridas.

3. Sin perjuicio de las obligaciones derivadas de un tratado vigente entre los Estados interesados, el Estado interesado por cuya nacionalidad los interesados no hubieran optado no estará obligado a privar de su nacionalidad a esas personas por el solo hecho de que hubieran optado por la nacionalidad de otro Estado, salvo cuando esas personas hubieran manifestado claramente su voluntad de renunciar a su nacionalidad. Este Estado podrá, sin embargo, privar de su nacionalidad a esas personas cuando pueda presumirse que han consentido en perder su nacionalidad a la luz de la legislación vigente en la fecha en que se hubiera hecho uso de la opción.

Artículo 9.—Unidad de la familia

Cuando la aplicación del derecho interno o de disposiciones dimanadas de tratados en relación con la adquisición o pérdida de la nacionalidad con ocasión de la sucesión de Estados pudiera afectar a la unidad de la familia, los Estados interesados adoptarán todas las medidas que sean razonables para que las familias puedan permanecer unidas o recuperar su unidad.

Artículo 10.—Derecho de residencia

1. Cada Estado interesado adoptará todas las medidas que sean necesarias para asegurar que la ausencia de los interesados que, a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados, se hubieran visto obligados a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado, no afecte a su derecho de residencia en ese territorio. Ese Estado adoptará todas las medidas que sean necesarias para que esas personas puedan volver a sus lugares de residencia habitual.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, el Estado sucesor garantizará el derecho de residir en su territorio a los interesados que antes de la fecha de la sucesión de Estados residieran habitualmente en el territorio que hubiera pasado a ser territorio del Estado sucesor y que no hubieran adquirido su nacionalidad.

3. Cuando el derecho de un Estado interesado determine que las personas que pierdan voluntariamente su nacionalidad o renuncien al derecho de adquirirla para adquirir o conservar la nacionalidad de otro Estado interesado tienen la obligación de dejar de residir en su territorio, se concederá un plazo razonable para el cumplimiento de esta obligación.

Artículo 11.—Garantías de los derechos humanos de los interesados

Cada Estado interesado adoptará todas las medidas que sean necesarias para asegurar que los derechos humanos y las libertades fundamentales de los interesados que después de la fecha de la sucesión de Estados residan habitualmente en sus territorios no sufran menoscabo como consecuencia de la sucesión de Estados, con independencia de que esas personas sean nacionales o no de ese Estado.

Artículo 12.—No discriminación

Al decidir la privación o concesión de su nacionalidad, o al establecer el derecho de opción, los Estados interesados se abstendrán de aplicar criterios basados en razones étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales cuando ello tuviere por consecuencia que se prive a los interesados del derecho a conservar o adquirir una nacionalidad o del derecho de opción que pudiera corresponderles.

Artículo 13.—Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad

1. Nadie será privado arbitrariamente de la nacionalidad del Estado predecesor o del derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor que tuviera derecho respectivamente a conservar o adquirir con ocasión de la sucesión de Estados de conformidad con las leyes o tratados que le sean aplicables.

2. Los interesados no podrán ser privados arbitrariamente de la opción a que pudieran tener derecho de conformidad con esas normas.

Artículo 14.—Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad

Cada Estado interesado velará por que las peticiones de adquisición y conservación de la nacionalidad, renuncia a ésta o uso del derecho de opción con ocasión de la sucesión de Estados se tramiten sin excesiva dilación y que las decisiones pertinentes, inclusive la negativa a expedir un certificado de nacionalidad, consten por escrito y sean pasibles de revisión administrativa o judicial.

Artículo 15.—Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar

1. Los Estados interesados tendrán la obligación de celebrar consultas a fin de determinar los efectos negativos que pudieran dimanar de la sucesión de Estados respecto de la nacionalidad de las personas naturales y de otras cuestiones conexas relativas a su estatuto y, si procede, de buscar solución a esos problemas mediante la negociación.

2. Si uno de los Estados interesados se negara a negociar o si las negociaciones entre los Estados interesados fracasaran, se considerará que el Estado interesado cuyo derecho interno esté en conso-

nancia con el presente proyecto de artículos ha cumplido plenamente sus obligaciones internacionales en materia de nacionalidad con ocasión de una sucesión de Estados, sin perjuicio de que en un tratado se disponga otra cosa.

Artículo 16.—Otros Estados

1. Sin perjuicio de las obligaciones que dimanaren de tratados, cuando con ocasión de la sucesión de Estados un Estado interesado haya concedido su nacionalidad a personas que carecen de vínculos auténticos con dicho Estado, los demás Estados no estarán obligados a considerar a esas personas nacionales de dicho Estado, salvo que ello equivaliera a considerarlas apátridas *de facto*.

2. Cuando las personas que tendrían derecho a adquirir o conservar la nacionalidad de un Estado interesado pasen a ser apátridas como consecuencia de la sucesión de Estados porque dicho Estado no ha observado lo estatuido en el presente proyecto de artículos, los demás Estados podrán considerar a esas personas nacionales de ese Estado si ese trato redundara en beneficio de ellas.

PARTE II

PRINCIPIOS QUE SE APLICAN EN DETERMINADAS SITUACIONES DE SUCESIÓN DE ESTADOS

SECCIÓN 1

TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

Artículo 17.—Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor

Cuando un Estado transfiera parte de su territorio a otro Estado, el Estado sucesor otorgará su nacionalidad a las personas interesadas que tengan residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor privará de su nacionalidad a tales personas a menos que éstas indiquen otra cosa mediante el ejercicio del derecho de opción que les será concedido.

SECCIÓN 2

UNIFICACIÓN DE ESTADOS

Artículo 18.—Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor

Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 4, cuando dos o más Estados se unen y forman un Estado sucesor, independientemente de si el Estado sucesor es un nuevo Estado o si su personalidad es idéntica a la de los Estados que se han fusionado, el Estado sucesor concederá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, poseían la nacionalidad de, por lo menos, uno de los Estados predecesores.

SECCIÓN 3

DISOLUCIÓN DE UN ESTADO

Artículo 19.—Ámbito de aplicación

Los artículos de la presente sección se aplicarán cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores.

Artículo 20.—Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21, todo Estado sucesor concederá su nacionalidad a estas categorías de personas interesadas:

- a) personas que residan habitualmente en su territorio; y
- b) a salvo de lo dispuesto en el artículo 4:
 - i) personas que residan habitualmente en un tercer Estado y que hubieran nacido en el nuevo territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hubieran tenido su última residencia permanente en dicho territorio; o
 - ii) cuando el Estado predecesor fuera un Estado en que existiera la categoría de la nacionalidad secundaria de las entidades constitutivas, las personas no comprendidas en el apartado a que tuvieran la nacionalidad secundaria de una entidad que hubiera pasado a ser parte de ese Estado sucesor, con independencia del lugar donde residieran habitualmente.

Artículo 21.—Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores

1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a todas las personas interesadas comprendidas en el artículo 20 que tuvieran derecho a adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.

2. Todo Estado sucesor concederá un derecho de opción a las personas interesadas que residan habitualmente en un tercer Estado y no estén comprendidas en el apartado b del artículo 20, con independencia del modo en que hubieran adquirido la nacionalidad del Estado predecesor.

SECCIÓN 4

SEPARACIÓN DE PARTE DEL TERRITORIO

Artículo 22.—Ámbito de aplicación

Los artículos de la presente sección se aplicarán cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores, mientras el Estado predecesor sigue existiendo.

Artículo 23.—Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25, el Estado sucesor concederá su nacionalidad a estas categorías de personas interesadas:

- a) personas que residan habitualmente en su territorio; y
- b) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, cuando el Estado predecesor fuera un Estado en que existiera la categoría de la nacionalidad secundaria de las entidades constitutivas, las personas no comprendidas en el apartado a que tuvieran la nacionalidad secundaria de una entidad que hubiera pasado a ser parte de ese Estado sucesor, con independencia del lugar donde residieran habitualmente.

Artículo 24.—Privación de la nacionalidad del Estado predecesor

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 25, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad:

a) a las personas que tengan fijada su residencia habitual ya sea en su territorio o en un tercer Estado; ni,

b) cuando el Estado predecesor sea un Estado en el cual existe la categoría de nacionalidad secundaria de entidades constitutivas, a las personas que no quedan contempladas en el apartado a) y que tienen la nacionalidad secundaria de una entidad que continúa formando parte del Estado predecesor, independientemente de su lugar de residencia habitual.

2. El Estado predecesor privará de su nacionalidad a las categorías de personas que tuvieran derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor con arreglo al artículo 23. No obstante, no las privará de su nacionalidad antes de que adquieran la nacionalidad del Estado sucesor, salvo que tengan la nacionalidad de un tercer Estado.

Artículo 25.—Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor

Los Estados predecesor y sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas interesadas comprendidas en las disposiciones que figuran en el artículo 23 y en el párrafo 1 del artículo 24 que tengan derecho a la nacionalidad de los Estados predecesor y sucesor o de dos o más Estados sucesores.

15. El contenido del tercer informe ha estado determinado también por las últimas decisiones de la Comisión relativas a sus métodos de trabajo, especialmente con respecto al papel de los relatores especiales y de sus informes. Por esa razón, entre otras, todos los proyectos de artículos van acompañados de comentarios. El proyecto de artículos recoge también las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas que se reunió durante los dos períodos de sesiones anteriores⁵, tanto en lo que se refiere a los grandes principios o las normas que son objeto del proyecto de artículos como a la estructura del conjunto. Se trata de una estructura en dos partes, la primera (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) dedicada a los grandes principios en la materia que se aplican a todos los casos de sucesión de Estados y la segunda (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) dedicada al traspaso de parte del territorio, la unificación de Estados, la disolución de un Estado y la separación de parte del territorio.

16. Por último, el Relator Especial recuerda que la Comisión, hace dos años, decidió seguir en la materia el método adoptado en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (en adelante Convención de Viena de 1983) y no el adoptado en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante Convención de Viena de 1978) y que, teniendo en cuenta las necesidades actuales de la comunidad internacional y el hecho de que la descolonización ha terminado, decidió

dejar de lado la categoría de países que hubieran accedido a la independencia como consecuencia de la descolonización. Esto último no significa, en modo alguno, que se haga caso omiso de la abundante práctica en materia de nacionalidad de los Estados de reciente independencia. Por el contrario, esta práctica es de gran importancia para la formulación de los principios generales en la materia, hasta el punto de que se encuentra, como fuente de inspiración y como ejemplos prácticos, en los artículos de las partes I y II.

PRESENTACIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS, EL PREÁMBULO Y LAS DEFINICIONES

17. Antes de abordar los artículos de la parte I (proyectos de artículos 1 a 16), el Relator Especial puntualiza que los cuatro párrafos del preámbulo se proponen simplemente enunciar algunos elementos que se dedujeron de los debates de la Comisión sobre el tema en los dos años anteriores, pero no se prestan a la formulación de una regla o de un principio en buena y debida forma. En cambio la cuestión de las definiciones es más compleja, no tanto en lo que se refiere al contenido de la mayoría de esas definiciones, con respecto a las cuales los textos del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 permiten garantizar la uniformidad, sino más bien en cuanto a la forma, es decir el carácter declaratorio del instrumento que se está elaborando. Es verdad que los relatores especiales comienzan a menudo sus trabajos por la redacción de definiciones, pero eso es cuando se trata de preparar un proyecto de convención. En el caso de un proyecto de declaración, es raro que las definiciones integren un artículo distinto. Como para la continuación de los trabajos hace falta disponer al menos de definiciones de trabajo, a fin de evitar todo malentendido sobre el sentido de los términos empleados, el Relator Especial ha resuelto en definitiva presentar esas definiciones en forma de una nota de pie de página al título del proyecto, quedando entendido que corresponderá a la Comisión decidir si es conveniente incluir esas definiciones en el proyecto de artículos y de qué manera debería hacerse.

18. Entre las definiciones propuestas en la nota del título del proyecto de artículos, las cinco primeras (apartados a a e) son idénticas a las que figuran en el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, mientras que las tres últimas (apartados f a h), que se refieren a las expresiones «nacionalidad», «Estado interesado» e «interesado», se han preparado para el proyecto de artículos que se examina.

19. La definición del término «nacionalidad» plantea un problema de fondo, que la Comisión señaló ya y del que se ocupó el Relator Especial en su primer informe: el de que la función —y por lo tanto, la definición— de la nacionalidad es diferente según que la cuestión se aborde desde el punto de vista del derecho interno o desde el punto de vista del derecho internacional. Todos los aspectos de ese problema se resumen en el comentario relativo a la definición en el tercer informe del Relator Especial, pero hay que recordar que las muchas definiciones de nacionalidad dadas por los autores, aunque interesantes desde el punto de vista intelectual, sólo tienen un interés limitado a efectos del proyecto que se examina. A título

⁵ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), anexo; y *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párrs. 78 a 87.

de ejemplo, cuando la CIJ, en el asunto *Nottebohm*⁶, define la nacionalidad, parece interesarse más por el aspecto sociológico que por el propiamente jurídico de ese concepto y definir de hecho una nacionalidad efectiva y no la nacionalidad en cuanto tal. Evidentemente, no sería fácil dar una definición totalmente satisfactoria de nacionalidad, y quizá no sea necesaria esa definición en el presente caso, sobre todo si se considera que las convenciones que regulan las cuestiones de nacionalidad o de apatridia tampoco definen el término. Siendo así, si se considera necesaria una definición de nacionalidad, parece útil precisar en esa definición que los problemas de nacionalidad de que se ocupa el proyecto de artículos se refieren a las personas naturales y no a las jurídicas, a fin de evitar cualquier confusión que pudiera crear el enunciado inicial del tema. Esa es la finalidad de la definición que figura en el apartado f.

20. Se entiende por «Estado interesado» (apartado g) los Estados que, en función del tipo de cambio territorial, se vean afectados en un caso determinado de «sucesión de Estados», a saber: en caso de traspaso de parte del territorio, el Estado predecesor y el Estado sucesor; en caso de unificación de Estados, sólo el Estado sucesor; en caso de disolución de un Estado, dos o más Estados sucesores; por último, en caso de separación de parte del territorio, el Estado predecesor y el Estado o los Estados sucesores. En todos los ejemplos, la expresión «Estado interesado» no tiene nada que ver con el interés, cualquiera que sea, que pudiera manifestar cualquier otro Estado con respecto al resultado de una sucesión de Estados que no afecte a su propio territorio.

21. La expresión «interesado» es más difícil de definir. La definición del apartado h comprende a todas las personas naturales que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad, en consecuencia, puede verse afectada por esa sucesión. Se trata por consiguiente de todos los individuos que podrían perder la nacionalidad del Estado predecesor o, a la inversa, adquirir la del Estado sucesor. La incertidumbre señalada por O'Connell⁷ en cuanto a las categorías de personas que pueden verse así afectadas parece deberse en gran medida a que la cuestión se plantea a menudo en términos abstractos, como si pudiera existir una sola respuesta válida para todos los tipos de cambios territoriales. Una cosa es segura, y es que la expresión «interesado» no se aplica ni a los nacionales de terceros Estados ni a los apátridas que residían en el territorio de alguno de los «Estados interesados», salvo si pertenecen a las personas que, en la fecha de la sucesión, tenían derecho a adquirir la nacionalidad del Estado predecesor, de conformidad con las leyes de éste (y, naturalmente, a las que tuvieran doble nacionalidad cuando una de esas nacionalidades sea la del Estado predecesor).

⁶ Caso *Nottebohm*, *deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1955, págs. 4 y ss., especialmente pág. 23. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, 1948-1991 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 46.

⁷ D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1956, pág. 245.

22. Hasta cierto punto, esas definiciones determinan implícitamente también el ámbito del proyecto de artículos. Las expresiones «Estado interesado» e «interesado» delimitan el alcance *ratione personae*, pero la segunda expresión determina también el alcance del proyecto *ratione materiae*. De ello se deriva que los proyectos de artículos se refieren tanto a la pérdida y la adquisición de la nacionalidad como al derecho de optar entre la nacionalidad de los Estados implicados en la sucesión de Estados, aunque exclusivamente en relación con esa sucesión. A este respecto, la definición determina también el alcance *ratione temporis* del proyecto.

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados)

ARTÍCULO 1 (Derecho a la nacionalidad)

23. Disposición clave del proyecto de artículos, el artículo 1 se refiere al derecho a la nacionalidad, en el contexto exclusivo de la sucesión de Estados. El párrafo 1 de este artículo confiere a toda persona interesada un derecho a la nacionalidad de, por lo menos, uno de los Estados interesados. Sin embargo, no se emplea en él la expresión «interesado», sino su definición *in extenso* (que, por consiguiente, debe reproducirse de forma idéntica en la versión francesa). En todos los demás artículos pertinentes se utiliza la expresión técnica. El otro elemento que no figura explícitamente más que en el artículo 1, aunque se subentienda en todos los demás artículos en donde se hace referencia a los «interesados», es el hecho de que el modo de adquisición de la nacionalidad del Estado predecesor no tiene ningún efecto sobre la amplitud de los derechos de los interesados: éstos pueden haber adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por nacimiento (por *jus soli* o *jus sanguinis*) o por un acto de naturalización, o incluso como consecuencia de una sucesión de Estados anterior.

24. No obstante, el elemento crucial del párrafo 1 es la enunciación del derecho del interesado a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados. En cierto sentido, es el fundamento mismo del proyecto de artículos o, dicho de otro modo, el principio de donde se deducirán lógicamente e inevitablemente las demás normas. Este principio no es nuevo. En el 47.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo llegó ya a la conclusión de que, en caso de sucesión de Estados, toda persona sobre cuya nacionalidad pudiera tener efectos ese cambio de estatuto internacional tenía derecho a adquirir la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados. Esta idea encontró amplio apoyo tanto en la propia CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

25. La utilización de la expresión «de por lo menos uno de los Estados interesados» indica que el citado principio no tiene vida autónoma, salvo en el caso de la unificación de Estados —es decir la formación de un solo Estado sucesor—, caso en que el derecho subjetivo de una persona interesada puede deducirse directamente, ya que el Estado al que incumbe la obligación puede determinarse también directamente. En otros casos de cambios territoriales, ese principio no puede tener efectos inmediatos con

respecto a las personas interesadas. Sólo puede jugar de manera satisfactoria vinculado con la obligación para los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia, obligación que, a su vez, da origen a una obligación todavía más concreta para los Estados interesados, que es la obligación de negociar, para que los interesados puedan adquirir efectivamente una nacionalidad. De esta obligación se trata más adelante, en el artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar).

26. En cuanto al fondo, el párrafo 1 aplica al caso particular de la sucesión de Estados el concepto general de «derecho a la nacionalidad» enunciado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸, disposición cuyo carácter positivo, sin embargo, es ampliamente debatido por la doctrina. Ni siquiera los miembros de la Comisión, durante los debates que han dedicado hasta ahora al tema, han interpretado todos de la misma forma esa disposición. Una de las objeciones, sin duda la principal, planteada al reconocimiento del carácter positivo (*lex lata*) del «derecho a la nacionalidad» es que no es posible determinar el Estado del que se puede solicitar esa nacionalidad, dicho de otro modo, al titular de la obligación correspondiente a ese derecho.

27. En el caso de una sucesión de Estados es posible determinar ese Estado. Un «interesado» puede adquirir la nacionalidad del Estado sucesor (o de uno de los Estados sucesores, si hay varios) o conservar la nacionalidad del Estado predecesor, si éste sobrevive a las modificaciones territoriales. Es importante, naturalmente, que el «derecho a la nacionalidad», que el párrafo 1 plantea de forma muy general, se puntualice de forma aún más concreta. Para determinar, entre los «Estados interesados», aquel que debe conceder la nacionalidad, habrá que tomar en consideración también el tipo de sucesión de que se trate y, luego, la naturaleza de los vínculos que el interesado pueda tener con uno o más de los Estados interesados.

28. Esta forma de actuar concuerda con la posición de algunos miembros de la Comisión, según los cuales, para que se reconozca el derecho a la nacionalidad hace falta determinar la existencia de un vínculo efectivo entre el interesado y el Estado que deba reconocer a esa persona como parte integrante de sus nacionales. Dicho de otro modo, la mejor forma de determinar, en el caso de una sucesión de Estados, si una persona puede pretender la nacionalidad de uno de ellos consiste en aplicar el criterio del vínculo efectivo.

29. Además, hay que señalar que en el caso de una sucesión de Estados, muy frecuentemente, las personas sólo tienen vínculos con un Estado interesado. Es exactamente esa consideración la que se hacen quienes señalan que el Estado sucesor debe reconocer como nacionales a los individuos que componen un núcleo de población. Por ejemplo, cuando se trata de disolución, separación o traslado de parte del territorio, la mayoría de los habitantes del territorio afectado por la sucesión de Estados son a la vez residentes y nativos de ese territorio, al cual están unidos también por toda clase de vínculos, familiares o profesionales. Por consiguiente, se puede refutar el principal

argumento aducido contra el «derecho a la nacionalidad», en sentido estricto, según el cual es imposible determinar el Estado al que incumbe la obligación correspondiente de conceder la nacionalidad. No hay razón para rehusar el derecho a la nacionalidad a la mayoría de los interesados, simplemente porque a veces sea difícil determinar el Estado que tiene que conceder la nacionalidad, especialmente con el pretexto de que algunas categorías de personas pueden tener vínculos con dos o más Estados. Por otra parte, incluso en este caso particular, se podría imaginar perfectamente reconocer —en principio— el derecho a varias nacionalidades de una persona perteneciente a esa categoría, dejando a los Estados interesados la facultad discrecional que les corresponde de imponer la obligación de elegir una sola.

30. El párrafo 2 se refiere a los hijos de personas comprendidas en el párrafo 1 en el caso de que nazcan después de la fecha de la sucesión de Estados pero antes de que se determine la nacionalidad de sus padres. La primera cuestión que se plantea es saber si esa disposición debe figurar en el proyecto de artículos. Desde un punto de vista puramente teórico la respuesta es negativa. La Comisión no debe estudiar la cuestión de la nacionalidad más que en sus relaciones con la sucesión de Estados. Debería apartar de su consideración todo lo que se refiere a la adquisición o la pérdida de la nacionalidad después de la fecha de la sucesión de Estados, si esta adquisición o esta pérdida no están directamente relacionadas con tal sucesión.

31. Sin embargo, como ocurre a menudo en la práctica, la realidad tropieza con la teoría. No siempre es fácil determinar la fecha exacta de una sucesión de Estados. Por otra parte, los Estados sucesores no adoptan inmediatamente leyes de nacionalidad; en el intervalo, la vida continúa. Por ello, pueden plantearse problemas de nacionalidad que, aunque no sean consecuencia directa, estrictamente hablando, del cambio de soberanía, deben merecer sin embargo la atención de la Comisión. Esa es la razón de ser del párrafo 2.

32. El Grupo de Trabajo señaló ya que era necesario prever una excepción al criterio estricto *ratione temporis* que recoge el proyecto de artículos, a fin de hacer extensiva esta disposición a los hijos que nazcan después de la fecha de la sucesión de Estados, en el período intermedio durante el cual no se ha definido aún la condición jurídica de sus padres. Dado que, con frecuencia, en las leyes de nacionalidad, la nacionalidad de los hijos se deduce de los padres, el hecho de que esta última permanezca indeterminada durante cierto tiempo puede tener consecuencias directas en la nacionalidad del niño nacido durante ese período, por ejemplo si uno de los padres muere en el intervalo.

33. En el 47.º período de sesiones de la Comisión se observó que el derecho internacional, tal como se recogía en los instrumentos internacionales, parecía más inclinado a reconocer el derecho a la nacionalidad cuando se trataba de un niño que cuando se trataba de un adulto, y que no había que olvidar ese matiz.

34. El Relator Especial tiene conciencia de que los ejemplos citados en el comentario del párrafo 2, por ejemplo el artículo 9 del proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de

⁸ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

Harvard⁹, o el artículo 20 de la Convención americana sobre derechos humanos (en adelante Pacto de San José), no son muy convincentes, en la medida en que proceden de Estados cuya legislación se basa en el principio del *jus soli*. Sin embargo, el párrafo 2 se apoya también en otros instrumentos como la Declaración de los Derechos del Niño¹⁰ (Principio 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24, párr. 3), así como en la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en el párrafo 1 de su artículo 7, que, leído juntamente con el párrafo 1 de su artículo 2, permite deducir que el niño tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio haya nacido, a menos que adquiriera la nacionalidad de otro Estado.

35. El párrafo 2 del artículo 1, que se inspira en los instrumentos mencionados, no se refiere sin embargo más que al niño nacido en el territorio de uno de los Estados interesados y no al nacido en un tercer Estado, ya que este caso escapa al ámbito del proyecto de artículos que se estudia, el cual debería ocuparse únicamente de los problemas planteados cuando existe una relación jurídica entre un interesado y un Estado interesado.

ARTICULO 2 (Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia)

36. Este artículo impone a los Estados interesados la obligación de adoptar todas las medidas razonables para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tengan la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de esa sucesión. Esta obligación es un corolario del derecho de los interesados a la nacionalidad. Sólo se refiere a los «interesados», es decir a los que, en la fecha de la sucesión de Estados, fueran nacionales del Estado predecesor, con exclusión de los residentes en el territorio del Estado sucesor que fueran apátridas de acuerdo con el régimen del Estado predecesor. Es cierto que el Estado sucesor tiene la facultad excepcional de conceder su nacionalidad a esos apátridas, pero el problema sería cualitativamente diferente si se previera que este Estado tenía la obligación de hacerlo.

37. En su primer informe¹¹, el Relator Especial señaló que, en vista de la evolución reciente de las normas sobre derechos humanos, en particular de determinadas obligaciones relativas a la nacionalidad, no era ya posible apoyar sin reservas la opinión tradicional expresada por O'Connell de que

Por indeseable que pueda resultar el hecho de que haya apatridia como consecuencia del cambio de soberanía, no se puede afirmar con certeza alguna que el derecho internacional, al menos en su etapa actual de desarrollo, imponga al Estado sucesor la obligación de conceder la nacionalidad¹²

⁹ *American Journal of International Law*, Suplemento, Washington D C, vol 23, abril de 1929, pág 13

¹⁰ Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General

¹¹ Véase nota 4 *supra*

¹² D P O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1967, vol 1, pág 503

Esta conclusión, con la que contradice a un autor a quien profesa gran respeto y admiración, ha encontrado inmediatamente apoyo en muchos medios, especialmente el Consejo de Europa¹³ y el ACNUR¹⁴.

38. Cualesquiera que sean los méritos de la evaluación hecha por O'Connell de la *lex lata* en aquel momento, hay que señalar también que este autor ya subrayaba que era urgente realizar una codificación en la materia, en particular porque «no es deseable que, como resultado de un cambio de soberanía, las personas se vean convertidas en apátridas en contra de su voluntad»¹⁵.

39. En 1930, la Conferencia de Codificación de La Haya adoptó diversas disposiciones para disminuir los riesgos de apatridia y recomendó por unanimidad a los Estados que, al reglamentar las cuestiones de nacionalidad, no escatimaran esfuerzos para reducir al máximo esos casos. Entre los tratados multilaterales que se ocuparon del problema hay que citar el Convenio sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad (en adelante Convenio de La Haya de 1930), su Protocolo relativo a un caso de apatridia y su Protocolo especial sobre la apatridia, así como la Convención sobre el estatuto de los apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia. Es cierto que estas convenciones sólo contienen muy pocas disposiciones que traten directamente de la cuestión de la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados, pero orientan útilmente a los Estados interesados, ofreciéndoles soluciones que, *mutatis mutandis*, pueden inspirar a los legisladores nacionales al buscar soluciones para los problemas derivados de un cambio territorial.

40. Los Estados son cada vez más conscientes de la imperiosa necesidad de luchar contra el azote de la apatridia en general y, más especialmente, en el caso de la sucesión de Estados. Una de las técnicas utilizadas por los Estados sucesores ha consistido en ampliar la categoría de personas con derecho a adquirir su nacionalidad, concediendo un derecho de opción a quienes de otro modo se convertirían en apátridas. Tal es el caso de Birmania, la República Checa, Eslovaquia o Yugoslavia, como se indica en el comentario al artículo que se estudia. La medida más eficaz que los Estados interesados pueden adoptar es concertar un acuerdo que excluya toda posibilidad de apatridia, tal como se prevé en el artículo 10 de la Convención para reducir los casos de apatridia.

41. La Comisión ha reconocido la gravedad del problema de la apatridia en el caso de la sucesión de Estados y ha considerado que su solución debía tener prioridad sobre el examen de otros problemas de conflictos de nacionalidad. La premisa de que los Estados interesados deberían evitar la apatridia es una de las hipótesis fundamentales sobre las que el Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones. Esa idea fue claramente apoyada en la Comisión.

¹³ *Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en oeuvre*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2 de abril de 1996, párr 25

¹⁴ *The Czech and Slovak Citizenship Laws and the Problem of Statelessness*, ACNUR, Oficina regional para Europa/División de la protección internacional, Serie europea, vol 2, n° 4, septiembre de 1996

¹⁵ O'Connell, *op cit* (nota 7 *supra*), pág 258

42. El Relator Especial señala el paralelismo que se establece en el comentario al artículo 2 entre un territorio y su población, que son ambos elementos constitutivos del Estado. Nunca se ha producido una sucesión de Estados en cuyo marco los Estados interesados dejaran convertida en *terra nullius* la menor parte del territorio del Estado predecesor. En esas condiciones, ¿por qué deberían los Estados tener la facultad de dejar que algunas personas interesadas se convirtieran en apátridas como resultado de una sucesión?

43. La Sexta Comisión ha reconocido también que la apatridia era un problema grave que merecía la máxima atención de la CDI. Ninguna delegación en la Sexta Comisión se opuso a la premisa del Grupo de Trabajo relativa a la obligación de no crear casos de apatridia como resultado de una sucesión de Estados. En otras instancias internacionales se ha situado el problema de la apatridia en cabeza de los males que deben combatirse en relación con la sucesión de Estados; el Sr. Mikulka piensa en el Consejo de Europa y en el ACNUR.

44. El texto del artículo 2 no establece una obligación de resultado sino de medios. Evidentemente, no es posible considerar a cada uno de los Estados interesados como responsable de todos los casos de apatridia resultantes de la sucesión de Estados. Sólo se puede pedir a un Estado que adopte las medidas que sean de su competencia, delimitada por el derecho internacional. De ello se deduce que no todos los Estados interesados tienen la obligación de conceder su nacionalidad a todos los interesados. Esa obligación sólo llega hasta los límites de la competencia del Estado. Por ello, el proyecto de artículos prevé cierto número de medios, entre ellos la conclusión de acuerdos entre los Estados interesados, para eliminar la apatridia.

ARTÍCULO 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas)

45. El artículo 3 presupone que la nacionalidad es una institución que corresponde esencialmente al derecho interno de los Estados. En consecuencia, la aplicación en el plano internacional del concepto de nacionalidad en un caso determinado debe basarse en la ley nacional del Estado de que se trate. Este principio ha sido confirmado por el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930, el artículo 13 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), contenido en la Convención de derecho internacional privado, la CPJI en su dictamen en el asunto *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*¹⁶ y en su dictamen en el asunto *Acquisition de la nationalité polonaise*¹⁷, y fue reiterado por la CIJ en su fallo del asunto *Nottebohm*¹⁸, y por numerosos autores.

46. El hecho es que el artículo 3 se ocupa esencialmente de un problema particular, el del momento en que se aprueba la legislación interna. En algunos casos, la legislación de nacionalidad se aprueba en el momento de la sucesión de Estados o incluso antes de ella; sin embargo,

en otros, se sanciona después de la fecha de la sucesión, a veces mucho más tarde. Naturalmente, no sería realista exigir a los Estados interesados que sancionaran la legislación pertinente en el momento de la sucesión. Se trata simplemente de pedir a los Estados que aprueben leyes sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados «sin excesiva dilación». Tal es el objeto del párrafo 1. A primera vista, puede parecer trivial, pero no lo es teniendo en cuenta la práctica de los Estados.

47. Cuando se examinó el problema, el Grupo de Trabajo comprobó que era importante ante todo que se informara a los interesados, en un plazo razonable, de los efectos de la legislación de un Estado sobre su nacionalidad, de todas las opciones que esa legislación les ofreciera y de las consecuencias que el ejercicio de esas opciones tendría en su situación. Esa es exactamente la idea que refleja la última oración del párrafo 1.

48. El párrafo 2 aborda otro problema. Al examinar el primer informe, algunos miembros de la Comisión propusieron que se estudiara la posibilidad de formular una serie de «presunciones», una de las cuales sería que la adquisición de la nacionalidad en caso de una sucesión tendría efecto a partir de la fecha de esa sucesión. El Grupo de Trabajo dudó en ir tan lejos, pero consideró útil recomendar a los Estados interesados que previeran en la legislación relativa a la adquisición *ex lege* de la nacionalidad por el hecho de la sucesión de Estados que esa adquisición tendría efecto en la fecha de la sucesión. Esa idea es la que expresa el párrafo 2, aunque vaya más lejos al ampliar esa exigencia a los efectos de una opción, cuando, de otro modo, las personas interesadas serían apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión y la de la opción.

ARTÍCULO 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado)

49. Los artículos 4 y 5 constituyen en cierto modo una excepción a las normas básicas relativas a la concesión de la nacionalidad. Al mismo tiempo, se trata de excepciones bien asentadas en la práctica internacional y reconocidas por la doctrina.

50. Por lo que se refiere al artículo 4, el párrafo 1 precisa claramente los límites de toda obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad. El párrafo 2 se ocupa de otro aspecto del problema, al determinar que el Estado sucesor no podrá imponer su nacionalidad, en contra de su voluntad, a las personas que residan habitualmente en otro Estado, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

51. Como la doctrina tradicional ha abordado el problema de la concesión de la nacionalidad a las personas que tengan su residencia en otro Estado sobre todo como un problema del ejercicio potencialmente abusivo de la competencia legislativa del Estado que conceda la nacionalidad, y el debate sobre la obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad a determinadas categorías de personas se basa en una idea relativamente nueva, no es sorprendente que no existan opiniones doctrinales sobre

¹⁶ Opinión consultiva, C.P.J.I., 1923, *série B*, n.º 4, págs. 23 y 24.

¹⁷ *Ibid.*, n.º 7, pág. 16.

¹⁸ Véase nota 6 *supra*.

los posibles límites de esa obligación de conceder la nacionalidad. Sin embargo, algunos límites se imponen *a fortiori*. El proyecto de artículos que se examina, en el que se proclama el derecho de los interesados a una nacionalidad (en relación con una sucesión de Estados) no puede dejar de indicar los límites de una obligación que es corolario de ese derecho. Tal es, precisamente, la finalidad del párrafo 1.

52. El párrafo 2 del artículo 4 tiene un propósito diferente: señala los límites de la competencia del Estado sucesor y representa también una garantía contra el ejercicio abusivo de la competencia del Estado sucesor en materia de nacionalidad. Refleja asimismo un punto de vista tradicional, bien asentado en la práctica, pero introduciendo al final un elemento nuevo que deja entender que, cuando el interesado corra el riesgo de convertirse en apátrida, la facultad del Estado de concederle su nacionalidad, aunque esa persona no consienta, no tendrá ningún límite. De esa forma, la prevención de la apatridia predomina sobre el interés del respeto a la voluntad de la persona interesada.

53. En su informe a la Comisión en su 47.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión, con respecto a la unificación y la disolución, de que el Estado sucesor no tenía que conceder su nacionalidad a los interesados que residieran en un tercer Estado y poseyeran también la nacionalidad del tercer Estado, pero podía hacerlo con el consentimiento de esas personas. En el caso de otros tipos de sucesión de Estados, como el traspaso de parte del territorio o la secesión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que las personas pertenecientes a esas categorías deberían conservar la nacionalidad del Estado predecesor. La diferencia principal entre el artículo 4 en su forma actual y la fórmula utilizada por el Grupo de Trabajo es la sustitución de la expresión «tercer Estado» por la expresión «otro Estado», ya que no hay razón para no aplicar esa norma de igual modo, tanto si la persona tiene su residencia habitual en un «tercer Estado» como en otro «Estado interesado». Hay que señalar también que las categorías de personas previstas en los párrafos 1 y 2 no coinciden: el párrafo 2 se refiere, además de a las personas previstas en el párrafo 1, a las que residan en un Estado distinto del Estado sucesor y posean la nacionalidad de un tercer Estado.

ARTÍCULO 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad)

54. El artículo 5 se ocupa de un problema «clásico» del derecho de la nacionalidad, cuyo alcance no se limita a la sucesión de Estados. Aunque no corresponde a la Comisión determinar qué política deberían aplicar los Estados en materia de nacionalidad doble o múltiple, debe preocuparse sin embargo del riesgo de apatridia que hace correr a los interesados la obligación de renunciar a su nacionalidad. Ese es también el parecer de los expertos del Consejo de Europa¹⁹. Por consiguiente, en el artículo 5, la regla «clásica» va acompañada de un elemento nuevo, concretamente que la renuncia a la naciona-

lidad no podrá exigirse, sin embargo, si convierte al interesado en apátrida, aunque sólo sea temporalmente. Hay que señalar que el artículo 5 sólo trata de las sucesiones de Estados. Por ello, no se refiere a la legislación de un Estado sucesor. De igual forma, se ocupa únicamente del rechazo de la nacionalidad de otro Estado interesado.

ARTÍCULO 6 (Pérdida de la nacionalidad por la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado)

55. El artículo 6 trata de otro problema «clásico», el de la pérdida de la nacionalidad de un Estado cuando se adquiere voluntariamente la nacionalidad de otro, trasponiéndolo a las condiciones de una sucesión de Estados. El comentario de este artículo contiene algunas referencias a la práctica de los Estados que atestiguan la aplicación de esa política, aunque no todas ellas provengan del ámbito de la sucesión de Estados. Sin embargo, el Grupo de Trabajo consideró útil señalar claramente que los Estados podían recurrir a esta condición para conceder su nacionalidad tanto en las situaciones ordinarias como en el marco de la solución de las cuestiones de nacionalidad en relación con una sucesión de Estados. Sobre todo, quiso puntualizar que la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de una adquisición voluntaria debería estar claramente determinada en la ley de nacionalidad, y eso, en el momento en que el acto voluntario se produjera. La formulación de esta regla en dos párrafos distintos permite comprender mejor los elementos de la pérdida de la nacionalidad y de la negativa a conceder la nacionalidad en los casos del Estado predecesor y del Estado sucesor, respectivamente.

ARTÍCULO 7 (Derecho de opción) y

ARTÍCULO 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción)

56. El artículo 7 determina el marco general del derecho de opción y el artículo 8 enuncia las consecuencias del ejercicio de tal derecho. La función que el derecho internacional contemporáneo atribuye a la voluntad del individuo en la solución de los problemas de nacionalidad en caso de sucesión de Estados forma parte de las cuestiones sobre las que las opiniones varían considerablemente. Por ello, la Comisión estimó que el papel de la voluntad del individuo en materia de nacionalidad y, en particular, el concepto del derecho de opción en el derecho internacional contemporáneo, en el caso de la sucesión de Estados, deberían examinarse más detenidamente, teniendo en cuenta la práctica de los Estados. Los artículos 7 y 8 se basan en muchos tratados que regulan las cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, así como en leyes nacionales que han previsto el derecho de opción o un procedimiento análogo, pero se han redactado sin perjuicio de la política de los Estados interesados en materia de doble nacionalidad, única forma de que la Comisión pueda tratar útilmente del problema.

57. Con esa intención se ha redactado el párrafo 1 del artículo 7, cuyo texto es conforme con la conclusión del Grupo de Trabajo, que prevé, en primer lugar, la solución,

¹⁹ *Rapport des experts...*, op. cit. (nota 13 supra), párr. 56.

por vía de opción, de un conflicto «positivo» de nacionalidad. El párrafo 2 subraya que la concesión del derecho de opción es uno de los medios para eliminar los riesgos de apatridia en los casos de sucesión de Estados. Por último, el párrafo 3 dispone que deberá concederse un plazo razonable para el ejercicio de todo derecho de opción, ya se prevea en un tratado entre los Estados interesados o en la legislación de uno de estos Estados. El carácter «razonable» del plazo puede depender de las circunstancias de la sucesión de Estados, pero también de las categorías a que pertenezcan los interesados, y la práctica internacional, en efecto, varía considerablemente.

58. En cuanto a la expresión «derecho de opción», el Sr. Mikulka recuerda que, como señaló ya el Grupo de Trabajo en su informe, se utiliza en una acepción muy general, que comprende las dos posibilidades de opción, es decir tanto la de una elección positiva como la facultad de renunciar a una nacionalidad adquirida de pleno derecho.

59. El artículo 8, por su parte, define las consecuencias del ejercicio de un derecho de opción y la mayoría de sus disposiciones no requieren explicación, en particular los párrafos 1 y 2. El párrafo 3 subraya la autonomía de las legislaciones de los dos Estados interesados, al disponer que la adquisición, por el ejercicio del derecho de opción, de la nacionalidad de un Estado por un interesado no entrañará inevitablemente la obligación del otro Estado de privarlo de su nacionalidad. Esa obligación sólo existirá si se prevé en un tratado entre los Estados interesados o si la persona que opte por la nacionalidad de uno de los Estados interesados renuncia también a la nacionalidad del otro de conformidad con las disposiciones de la legislación de este último.

ARTÍCULO 9 (Unidad de la familia)

60. El problema a que se refiere este artículo rebasa el ámbito de la sucesión de Estados y se plantea en relación con las cuestiones de nacionalidad en general. Durante mucho tiempo se pensó que la solución del problema consistía en conceder la misma nacionalidad a todos los miembros de la familia. Gran número de tratados disponen que las mujeres y los hijos adquieran la misma nacionalidad que, respectivamente, su marido y su padre. El defecto principal de los tratados o de las leyes nacionales que prevén esta solución es que sitúan a la mujer en posición de inferioridad. El artículo 4 de la resolución de 29 de septiembre de 1896 del Instituto de Derecho Internacional²⁰ trató de resolver el problema previendo el derecho de la mujer a recuperar su nacionalidad primitiva mediante una simple declaración y el derecho de opción de los hijos a optar por su nacionalidad anterior, en el momento de su mayoría de edad o emancipación. Por otra parte, ni el proyecto de convenio europeo sobre la nacionalidad²¹ ni la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas

naturales (en adelante Declaración de Venecia)²² contienen ninguna disposición específica orientada a preservar la unidad de la familia en los casos de sucesión de Estados. Sin embargo, el derecho a la unidad de la familia es objeto de una abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Grupo de Trabajo, por su parte, estimó en su informe a la Comisión en su 48.º período de sesiones que uno de los principios fundamentales que debían observar los Estados interesados era la obligación de adoptar todas las medidas razonables para que una familia pueda permanecer unida o pueda reunirse²³. Esa es la idea que se deduce del artículo 9, el cual impone una obligación muy general: los Estados interesados no están obligados a ofrecer la misma nacionalidad a todos los miembros de una familia, pero, para no afectar a la unidad de la familia, deben dar a los interesados la posibilidad de vivir juntos y, por consiguiente, eliminar los obstáculos legislativos que se lo impedirían. La expresión «medidas que sean razonables» tiene por objeto excluir las solicitudes injustificadas.

ARTÍCULO 10 (Derecho de residencia)

61. Los problemas relativos al derecho de residencia de los interesados, es decir, de las personas cuya nacionalidad puede sufrir cambios como consecuencia de una sucesión de Estados, se encuentran entre los más graves que plantean las mutaciones territoriales. Con frecuencia ocurre que los cambios voluntarios de nacionalidad afectan directamente al derecho de residencia. En el pasado, era bastante frecuente que los tratados entre Estados interesados o la legislación nacional de esos Estados previera que los interesados deberían dejar de residir en el territorio del Estado a cuya nacionalidad hubieran renunciado voluntariamente. Es el caso, concretamente, del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) y el Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Austria (Tratado de Saint-Germain-en-Laye), así como de los tratados concertados con algunos Estados sucesores después de la primera guerra mundial, del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Bulgaria (Tratado de Paz de Neuilly-sur-Seine), del Tratado de Paz de 1923 (Tratado de Lausana) y del Tratado de Paz con Italia de 1947. En cambio, otros tratados no hacen del traslado de residencia una obligación sino simplemente una posibilidad, como el Tratado de Paz de Tartu de 1920 entre Finlandia y el Gobierno de los Soviets de Rusia, o no dicen nada, como el Tratado de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagor concertado entre la India y Francia en 1951²⁴. Asimismo, cuando se han producido recientemente sucesiones de Estados en la Europa central y oriental, las legislaciones nacionales no han exigido el traslado de residencia de las personas que adquirieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor.

62. Sin embargo, en la práctica, los interesados tienen que abandonar con frecuencia el lugar de su residencia habitual mucho antes de haber podido manifestarse sobre

²⁰ *Resolutions of the Institute of International Law Dealing with the Law of Nations*, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, J. B. Scott ed., Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 133

²¹ Consejo de Europa, Asamblea parlamentaria, documentos del período de sesiones, vol. IX, Estrasburgo, 1996, doc. 7665, anexo

²² Aprobada por la Comisión Europea para la Democracia por la Ley, Venecia, 13 y 14 de septiembre de 1996. Consejo de Europa, Estrasburgo, 10 de febrero de 1997, doc. CDL-INF (97)1, págs. 3 a 6

²³ Véase *Anuario 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 86 j

²⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 203, pág. 155

la cuestión de la adquisición de una nacionalidad como consecuencia de la sucesión de Estados. Ahora bien, la residencia habitual desempeña con frecuencia un papel determinante en la solución de los problemas de nacionalidad. A veces es incluso un criterio fundamental para la atribución de la nacionalidad, como se verá en la parte II del proyecto de artículos. Esta es la razón por la que ese problema se suscita de entrada en el párrafo 1 del artículo 10, que trata de salvaguardar el derecho de residencia de las personas obligadas en un momento dado a abandonar su territorio a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados.

63. Los párrafos 2 y 3 se refieren al problema de las posibles consecuencias del cambio de nacionalidad en el derecho de residencia. El párrafo 2 se ocupa de la situación de las personas que adquieren de pleno derecho una nacionalidad distinta de la del Estado de su residencia habitual como consecuencia de un tratado o de la aplicación de la legislación de los Estados interesados. En tal caso, debe protegerse el derecho a conservar su residencia habitual. Es así como resuelve el problema el proyecto de convenio europeo sobre la nacionalidad.

64. La cuestión es más delicada si el cambio de nacionalidad es resultado de un acto voluntario del interesado. En el asunto *Acquisition de la nationalité polonaise*²⁵, el árbitro estimó que el Estado sucesor tenía normalmente derecho a exigir la emigración de las personas que hubieran optado en contra de su nacionalidad. La disposición 16 de la Declaración de Venecia dispone por el contrario que

El ejercicio del derecho de optar por la nacionalidad del Estado predecesor, o de uno de los Estados sucesores, no redundará en perjuicio de quienes lo ejerzan, especialmente respecto de su derecho de residir en el Estado sucesor²⁶

El Relator Especial ha preferido atenerse al principio, sancionado por la práctica internacional, que permite a los Estados exigir que las personas que hayan adquirido voluntariamente la nacionalidad de otro Estado trasladen su residencia a este último Estado. Es la idea que expresa el párrafo 3, que ofrece sin embargo una garantía de tratamiento justo, al obligar al Estado de residencia a conceder un plazo razonable a los interesados para cumplir su obligación. Naturalmente, hace falta que esa obligación exista en virtud de la legislación del Estado interesado o del tratado concertado entre los Estados interesados y que sea conocida por los interesados.

ARTÍCULO 11 (Garantías de los derechos humanos de los interesados)

65. Esta disposición se basa en las conclusiones del Grupo de Trabajo. Sin embargo, el Relator Especial ha ampliado su alcance poniendo el acento en el problema más general del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los interesados que, después de la sucesión de Estados, hayan conservado su residencia habitual en el territorio del Estado interesado, y no en el problema de los derechos de los interesados durante el período anterior a la atribución de la nacionalidad. Esta ampliación concuerda con la práctica que se

deduce de muchos tratados multilaterales como el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Checoslovaquia, el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y el Estado Serbio-Croata-Eslavo, el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Rumania y el Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia. No hay que decir que cuando un interesado se convierte en nacional de un Estado interesado distinto del de su residencia habitual, disfruta en este último Estado de los derechos a que pueden aspirar los extranjeros pero no de los que disfrutaban los nacionales de ese Estado. El principio enunciado en el artículo 11 no disminuye en nada la legitimidad de ese tipo de distinción.

ARTÍCULO 12 (No discriminación)

66. El principio de la no discriminación contenido en este artículo no exige un largo comentario. Es evidente que los Estados interesados no deben basarse, para conceder su nacionalidad o privar de ella, o para conceder el derecho de opción, en consideraciones étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales, si ello priva a los interesados del derecho a conservar, adquirir o elegir una nacionalidad. Sin embargo, las formas de discriminación pueden variar considerablemente. En el comentario al artículo 12 se citan algunos ejemplos tomados de la práctica, en relación con casos de sucesión recientes.

ARTÍCULO 13 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad)

67. El principio de la prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad se planteó por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 15, párr. 2) y se ha reafirmado en muchos otros instrumentos, por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño o el proyecto de convenio europeo sobre la nacionalidad. El Grupo de Trabajo consideró que, entre los principios generales aplicables, cualquiera que fuera el modo de sucesión de Estados, habría que puntualizar que no se podría conceder o retirar la nacionalidad, ni reconocer o denegar el derecho a elegir una nacionalidad, por una decisión arbitraria. En el comentario se citan diversos textos que han inspirado esas disposiciones.

ARTÍCULO 14 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad)

68. Este texto exige de los Estados interesados que tramiten las peticiones de adquisición, conservación, renuncia u opción de nacionalidad en plazos razonables, y formulen por escrito las decisiones adoptadas al respecto, especialmente la negativa a expedir un certificado de nacionalidad, y prevé que esas decisiones puedan ser objeto de recurso administrativo o judicial. Reglas análogas se incluyen en el capítulo IV del proyecto de convenio europeo sobre la nacionalidad. El artículo 14 sigue la recomendación del Grupo de Trabajo sobre el tema, que fue aprobada por la Sexta Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

²⁵ Véase nota 17 *supra*

²⁶ Véase nota 22 *supra*

2476.ª SESIÓN*Miércoles 14 de mayo de 1997, a las 10.05 horas**Presidente:* Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTÍCULO 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar)²

1. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la primera conclusión a que llegó el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, al tratar de dar forma a las consecuencias que había que deducir de la existencia del derecho a la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados, fue que los Estados interesados debían tener la obligación de consultarse para determinar si la sucesión de Estados había tenido consecuencias desfavorables con respecto a la nacionalidad y, en caso afirmativo, debían tener la obligación de negociar para resolver esos problemas mediante acuerdo. La CDI y la Sexta Comisión han expresado su satisfacción con la posición del Grupo de Trabajo, entre otras cosas porque las negociaciones deben tener por objeto, en particular, evitar la apatridia.

2. El párrafo 1 establece ese principio en los términos más generales, sin precisar el ámbito de las cuestiones que deberán ser objeto de consulta y negociación entre los

Estados interesados. Sin embargo, su finalidad es establecer la obligación de consultar y buscar solución, mediante negociaciones, no sólo a la apatridia sino a un conjunto de problemas más amplio. La sugerencia del Grupo de Trabajo de extender el alcance de las negociaciones a cuestiones como la doble nacionalidad, la separación de las familias, las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social, y el derecho de residencia contó en general con el respaldo de los miembros de la Comisión.

3. Una de las principales cuestiones que se examinaron en relación con ese párrafo fue la de la naturaleza jurídica de la obligación de negociar. Se recordó que esta obligación se consideraba un corolario del derecho de toda persona a una nacionalidad o de la obligación de los Estados interesados de evitar la apatridia. Sin embargo, se dijo también que esa obligación podía basarse en los principios del derecho de la sucesión de Estados, incluidos los incorporados en la Convención de Viena de 1983, que preveía la solución de algunas cuestiones relativas a la sucesión mediante acuerdo de los Estados interesados. Otra opinión fue que, por conveniente que fuera la obligación de negociar, el derecho internacional general positivo no la imponía a los Estados interesados.

4. Sin duda, el debate será sumamente útil para aclarar la situación actual del derecho internacional en esta materia, pero, cualquiera que sea su resultado, no debería alterar la decisión de incluir en el proyecto de artículos una disposición que exija a los Estados interesados que consulten y negocien sobre la nacionalidad y las cuestiones conexas. En cualquier caso, si esa obligación no existe aún en el derecho positivo, la Comisión debería estudiar formas apropiadas de promover el desarrollo del derecho internacional en ese sentido.

5. Otra cuestión, cualitativamente diferente, es saber si la simple obligación de negociar, especialmente cuando no implica la obligación jurídica de llegar a un acuerdo, será suficiente para garantizar que se resuelvan realmente los problemas pertinentes. Evidentemente, no es así. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no se limitó a subrayar la obligación de los Estados interesados de negociar; formuló también algunos principios que debían considerarse como directrices para las negociaciones. Esos principios son objeto de la parte II del proyecto y se refieren a las cuestiones de la privación y la concesión de la nacionalidad, el derecho de opción y los criterios aplicables en los diversos tipos de sucesión de Estados. La finalidad principal de esos principios es facilitar las negociaciones o inspirar a los Estados interesados en sus esfuerzos legislativos. Ofrecen a los Estados interesados algunas soluciones «técnicas» para los problemas que se suscitan, sobre las cuales puedan basar su acuerdo. No obstante, durante las negociaciones, los Estados interesados pueden encontrar soluciones más apropiadas que se adapten mejor a las necesidades de la situación concreta y, por acuerdo, basar en ellas sus respectivas legislaciones. Si esas soluciones son conformes con los principios de la parte I, será difícil ponerles objeciones.

6. El párrafo 2 se refiere al problema que surge cuando uno de los Estados interesados se niega a negociar o cuando fracasan las negociaciones entre los Estados. Como la nacionalidad es principalmente una cuestión de

¹ Reproducido en *Anuario...* 1997, vol. II (primera parte).

² Véase el texto en 2475.ª sesión, párr. 14.

derecho interno, las posibilidades de reaccionar del derecho internacional son bastante limitadas. No obstante, enseguida viene a la mente una observación: no es posible tratar la conducta de los dos Estados interesados de igual forma si el fracaso de las negociaciones y los problemas resultantes para las personas se deben, en principio, a uno solo de esos Estados. De ahí la redacción adoptada en el párrafo 2.

7. El propósito de la disposición es señalar que ni siquiera la negativa de una de las partes interesadas a consultar y negociar supone una libertad de acción plena para la otra. En esa situación, el cumplimiento de las disposiciones del proyecto de artículos significará evitar un posible conflicto con el derecho internacional, aunque no se pretende sugerir que todas las disposiciones del proyecto de artículos sean obligaciones jurídicas estrictas para los Estados interesados.

ARTÍCULO 16 (Otros Estados)³

8. El artículo 16, último de la parte I, se ocupa del problema de la actitud de otros Estados cuando el Estado interesado no coopera con el otro o los otros Estados interesados y los efectos de su legislación entran en conflicto con las disposiciones del proyecto de artículos.

9. Como reconoció ya el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930, aunque incumbe a cada Estado determinar, en virtud de sus propias leyes, quiénes son sus nacionales, los demás Estados sólo reconocerán esas leyes en la medida en que respeten los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios de derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad.

10. El párrafo 1, cuyo propósito es asegurar que los Estados interesados cumplan las normas de derecho internacional que limitan sus competencias, se basó en una de las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo, en el sentido de que un tercer Estado no estaba obligado a reconocer las decisiones del Estado predecesor o sucesor relativas, respectivamente, a la privación o no concesión de su nacionalidad, que infringieran los principios formulados por el Grupo. De esa forma, el párrafo 1 se limita a establecer el principio de la no oponibilidad frente a terceros Estados de la nacionalidad concedida sin respetar el principio del vínculo efectivo, principio en virtud del cual el derecho internacional permite cierto control de las concesiones poco razonables de nacionalidad hechas por los Estados.

11. El problema de qué criterios pueden considerarse «auténticos» se examinará más adelante. Fue objeto de las recomendaciones que aparecen en la parte II del proyecto. Lo importante en relación con el artículo 16 es que el debate, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, llevó a la conclusión de que, aunque el contexto básico para la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva era el derecho a la protección diplomática, también debía desempeñar cierta función en la determinación de los principios aplicables a la privación o la concesión de la nacionalidad en las sucesiones de Estados.

12. Varios tratadistas de la sucesión de Estados, que sostienen que puede limitarse la facultad del Estado sucesor para conceder su nacionalidad a personas carentes de un vínculo legítimo con el territorio de que se trate, fundamentan su tesis en el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm*, en el que la Corte señaló que

un Estado no puede pretender que las normas [relativas a la adquisición de nacionalidad] que así haya establecido deban ser reconocidas por otro Estado, a menos que haya actuado de conformidad con ese objetivo general de hacer que coincida el vínculo jurídico de la nacionalidad con una relación auténtica de la persona con el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos protegiéndolos contra otros Estados⁴

13. La Corte indicó algunos elementos en que podía basarse el vínculo efectivo entre una persona y un Estado. Como dijo la Corte:

Se tienen en cuenta diversos factores cuya importancia varía según el caso. La residencia habitual del interesado es un factor importante, pero hay otros tales como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el afecto que muestra por un determinado país y el afecto por él que inculca a sus hijos, etc.⁵

14. Ese vínculo puede tener características especiales en los casos de sucesión de Estados. En la práctica se han tenido en cuenta diversos criterios a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para imponer su nacionalidad a determinadas personas, como el domicilio, la residencia o el lugar de nacimiento. Así, por ejemplo, los tratados de paz después de la primera guerra mundial, así como otros instrumentos, utilizaron como criterio básico el de la residencia habitual. No obstante, como se ha señalado a menudo, aunque la residencia habitual es el criterio más satisfactorio a fin de determinar la competencia del Estado sucesor para otorgar su nacionalidad a determinadas personas, no puede asegurarse que sea el único admitido en derecho internacional.

15. El párrafo 2 se refiere a otro problema que puede afectar a terceros Estados en las sucesiones de Estados: el resultante de un conflicto «negativo» entre las legislaciones de los Estados interesados. El supuesto que se regula es que el Estado sucesor no quiera conceder su nacionalidad a ciertas personas que normalmente tendrían derecho de adquirirla, o que el Estado predecesor prive de su nacionalidad a personas que normalmente tendrían derecho a conservarla. Una vez más, el derecho internacional no puede corregir las deficiencias del derecho interno de los Estados interesados, aunque el resultado sea la apatridia. Pero ello no significa que los terceros Estados estén condenados a la pasividad.

16. Siempre que personas que, de otro modo, tendrían derecho a adquirir o conservar la nacionalidad de un Estado interesado se conviertan en apátridas como resultado de la sucesión de Estados porque dicho Estado no ha observado los principios básicos contenidos en el proyecto de artículos, no debe impedirse que los demás Estados traten a esas personas como si fueran nacionales del Estado mencionado. Ello le parece estar de acuerdo con la idea expresada por algunos miembros de que la Comisión debe tratar de formular algunas «presunciones» sobre la nacionalidad de los interesados, idea seguida

³ *Ibíd*

⁴ Caso *Nottebohm* (véase 2475.ª sesión, nota 6), pág. 23

⁵ *Ibíd*, pág. 22

también por el Grupo de Trabajo. De ahí la redacción adoptada en el párrafo 2.

17. Como el propósito es mejorar y no complicar más la situación de los apátridas, la posibilidad de esa «presunción de nacionalidad» por terceros Estados está sometida a la necesidad de que ese trato sea favorable y no perjudicial para esas personas. Esto significa en la práctica que un tercer Estado podría dar a esas personas el trato favorable reservado, por ejemplo, por un tratado a los nacionales del Estado de que se trate. En cambio, no podría, por ejemplo, expulsar a personas de ese Estado que no fueran de hecho nacionales del mencionado Estado o, dicho de otro modo, que sólo fueran «presuntos» nacionales de conformidad con el párrafo 2.

18. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen observaciones sobre la estructura general del proyecto de artículos, las definiciones y el preámbulo.

19. El Sr. BROWNLIE expresa su cordial apreciación del esmerado trabajo realizado por el Relator Especial durante los dos años pasados. Está básicamente de acuerdo con muchas de las soluciones concretas propuestas. No obstante, el proyecto actual tiene algunas deficiencias que sin duda podrán remediarse sin cambiar de forma importante su estructura actual.

20. En primer lugar, el proyecto parece hacer caso omiso de la regla de derecho consuetudinario en virtud de la cual la población sigue los cambios de soberanía en materia de nacionalidad. Ese silencio podría dar la impresión desafortunada de que la Comisión no acepta la existencia, o niega la importancia, de esa fuente de estabilidad jurídica.

21. En segundo, la forma de la redacción hace que parezca que, a falta de legislación interna, la población del territorio de que se trate no tiene una condición jurídica clara después de producirse un cambio de soberanía. Así se deduce de las disposiciones del artículo 3, del párrafo 2 del artículo 16 y también de los artículos 17 a 24 en su totalidad.

22. La clave de esas cuestiones debe encontrarse en la primera oración del artículo 3 que dice que «Cada Estado interesado aprobará sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad». Sin embargo, ¿cabe suponer que no haya tal legislación o que, como sería muy probable dadas las circunstancias, esa legislación se demore? En ese caso se plantea un problema de política: el proyecto trata de evitar la apatridia, pero el enfoque adoptado podría aumentar en realidad los casos de apatridia y de incertidumbre de la condición jurídica.

23. Hay que reconocer el verdadero papel del derecho internacional si se quiere que el proyecto de artículos tenga unos cimientos firmes. En la actualidad, esos artículos presuponen la función primordial del derecho interno: el Relator Especial lo dijo así en la sesión anterior, y el artículo 3 lo expresa con claridad. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido que no hay presunción de cambio de nacionalidad. ¿Cuál es, entonces, la función adecuada del derecho interno? No se trata de una cuestión de preponderancia sino de determinar la función apropiada.

24. En opinión del Sr. Brownlie, la posición analítica debe ser la siguiente, y el caso del mar territorial de los Estados ribereños ofrece un paradigma. Únicamente el Estado ribereño puede establecer un mar territorial. Sin embargo, las condiciones para hacerlo se determinan en el derecho internacional general. Se trata de una división de poderes constitucional, ampliamente reconocida y reflejada, por ejemplo, por la CIJ en el *Affaire des pêcheries* (Reino Unido c. Noruega)⁶. Esa posición analítica se aplica también en el caso de la nacionalidad, como reconoció la Corte en el asunto *Nottebohm*.

25. El proyecto de artículos adopta una postura no monista, ni siquiera dualista, sino algo así como superdualista: la función del derecho internacional se reduce a una serie de obligaciones del Estado de promulgar leyes y conceder nacionalidades. Y, sin embargo, las fuentes no apoyan esa posición de que el derecho interno sea preponderante. En la nota de pie de página correspondiente a la primera frase del párrafo 1 del comentario al artículo 3 de su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), el Relator Especial cita la obra *Oppenheim's International Law*⁷. Sin embargo, ese pasaje de *Oppenheim's International Law* ha sido cuidadosamente matizado; los preparadores del texto en los años 30 separaron una expresión extrema y poco matizada de la puntualización que en un principio la seguía. La opinión de Oppenheim nunca fue tan dogmática como ulteriormente se la presentó.

26. El resultado es que el proyecto de artículos parece dar un papel exclusivo al derecho interno, con sujeción a las obligaciones de conceder la nacionalidad; se hace caso omiso de la prueba de la existencia de un principio de derecho consuetudinario sobre los cambios de nacionalidad. Paradójicamente, el proyecto establece el derecho a la nacionalidad en el artículo 1, pero las modalidades de las disposiciones que siguen no dan sustancia a ese derecho. Así, el artículo 2 se enuncia de forma programática y constituye una obligación de medios y no de resultado.

27. Esas son sus primeras impresiones sobre el tercer informe del Relator Especial. Reconoce que no se ha mostrado muy positivo. Todavía no está preparado —y puede que no sea necesario— para ofrecer propuestas concretas. Su modesto objetivo sería disponer al menos de alguna cláusula de salvaguardia relativa a los principios existentes de derecho consuetudinario en relación con la sucesión en esa materia, a fin de eliminar la aparente laguna del proyecto de artículos.

28. El Sr. BENNOUNA dice que las observaciones del Sr. Brownlie han arrojado luz sobre algunas de sus propias preocupaciones en relación con el proyecto de artículos. Como el Sr. Brownlie, espera que la decisión de examinar sólo la estructura general del proyecto de artículos en la etapa actual no excluya la posibilidad de referirse al fondo de distintos artículos dentro del contexto general.

⁶ *Affaire des pêcheries*, C I J Recueil 1951, pág. 116 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 29

⁷ *Oppenheim's International Law*, R. Jennings y A. Watts eds., 9.ª ed., Londres, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 852

29. En el párrafo 4 del comentario al artículo 16, el Relator Especial dice que la teoría de la nacionalidad efectiva tiene por objeto

establecer la diferencia entre el vínculo de la nacionalidad que es oponible a los demás Estados soberanos y el que no lo es pese a su validez en el ámbito jurisdiccional del Estado interesado⁸

Ello plantea un problema importante, que afecta también en cierta medida al de la protección diplomática. A este respecto, la cita hecha por el Sr. Brownlie del *Affaire des pêcheries* (Reino Unido c. Noruega) es muy pertinente. Hay que dejar claramente sentado que el derecho de conceder la nacionalidad es prerrogativa exclusiva de un Estado determinado, un derecho que nadie discute y que no puede desnaturalizarse como ocurre a veces en el proyecto de artículos.

30. ¿Cuál podría ser el efecto de esa competencia en el plano internacional? El Relator Especial ha dicho que algunos Estados podrían considerar a una persona nacional de un Estado determinado aunque ese Estado no le concediera su nacionalidad. Esto podría ser muy peligroso. Hay que tomar en sentido negativo la teoría de la oponibilidad: ello significa negarse a considerar a alguien como nacional. Sin embargo, no puede decirse que determinados Estados podrían considerar a alguien como nacional aunque reuniera determinados criterios y esa consideración lo favoreciera, al impedir que se convirtiera en apátrida, como mantiene el Relator Especial en el artículo 16. No sabe en qué se basa esa idea, ni si es monista o dualista. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene disposiciones destinadas a proteger la nacionalidad del niño como parte de su identidad. Si un país no cumple esa obligación, tendrá una responsabilidad internacional, porque habrá infringido la Convención. Cuando un Estado tiene derecho a hacer algo pero no lo hace, nadie puede actuar en su lugar. Si un Estado hace efectivamente algo, debe hacerlo de conformidad con el derecho internacional. Sin embargo, la teoría de la eficacia no es algo fijo y debe utilizarse con gran cautela. Probablemente, en el marco de una sola nacionalidad, esa teoría no se acepta en derecho internacional. Podría aceptarse quizá en el caso de una pluralidad de protecciones y de una pluralidad de nacionalidades.

31. El Sr. MELESCANU dice que el Sr. Brownlie ha planteado una cuestión fundamental, que es la de la función del derecho interno en la sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad. El Relator Especial tiene razón al decir que los Estados tienen un derecho soberano a determinar las condiciones de la nacionalidad. No obstante, al tratar de un cambio de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, el problema es algo distinto. La analogía con las aguas ribereñas es acertada. Hacen falta principios de derecho internacional en los casos en que la nacionalidad guarde relación con la sucesión de Estados, aunque, no hace falta decirlo, el derecho interno debe conservar la posibilidad de actuar. Los Estados tienen soberanía sobre la nacionalidad en los casos normales, como cuando un individuo solicita la nacionalidad de otro Estado, pero cuando los cambios de nacionalidad se deben a la sucesión de Estados, deben establecerse nor-

mas claras de derecho internacional en virtud de las cuales cada Estado pueda decidir sus propios procedimientos y principios.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el problema que se ha suscitado no es si los Estados tienen derecho a conceder la nacionalidad, sino si son competentes para hacerlo. El derecho internacional impone restricciones a esa competencia. Un Estado no puede ejercer su competencia de forma que interfiera la competencia de otros Estados. Es el derecho internacional el que define dónde termina la competencia de un Estado y empieza la de otro. Si un Estado dicta un decreto sobre nacionalidad, ese decreto no puede ser invalidado por el derecho internacional, ya que la única base para la nacionalidad es el derecho interno. El derecho internacional no puede ofrecer una base jurídica para la nacionalidad; por ejemplo, no puede determinar que una persona concreta sea ciudadano checo, sino sólo que, en un marco determinado, el Estado checo tiene derecho a decir quiénes son sus nacionales.

33. Naturalmente, el derecho internacional da respuestas en algunos casos. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que determinados efectos se desprenden directamente del derecho internacional, pero esos efectos son principalmente negativos. Así, cuando el Estado deja de existir, el derecho internacional deja de reconocer la ciudadanía. Los efectos positivos, por el contrario, como determinar las personas que tienen la nacionalidad del Estado sucesor, quedan dentro de la competencia del derecho interno, mientras que el derecho internacional asegura que los Estados no sobrepasen su competencia. Cuando lo hacen, el derecho internacional es impotente para alterar los efectos de tales actos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado. El derecho internacional no tiene influencia en esa cuestión en el plano interno, pero puede dar a otros Estados la posibilidad de reaccionar. Si un Estado toma una decisión que sobrepase su competencia nacional, otros Estados, en virtud del derecho internacional, no estarán obligados a respetar esa decisión.

34. El Sr. SIMMA apoya la opinión del Relator Especial con respecto a la división de trabajo entre el derecho interno y el derecho internacional en cuestiones de nacionalidad. En su opinión, el objetivo del proyecto del Relator Especial es utilizar los principios jurídicos para colmar las lagunas en los casos en que el orden interno desaparece como consecuencia de la sucesión de Estados.

35. El Sr. CRAWFORD dice que el debate sobre la relación entre el derecho internacional y el interno se ha visto perjudicado por las abstracciones. Sería equivocado confiar excesivamente en la doctrina anterior o posterior a la guerra para afrontar hoy problemas de nacionalidad. En circunstancias normales, todo el mundo acepta que el Estado desempeña un papel fundamental. Sin embargo, no puede afirmarse categóricamente que, por ejemplo, el derecho internacional no haya atribuido nunca la nacionalidad a una persona en contra del derecho de un Estado. Recientemente, el derecho internacional ha determinado que algunas personas eran sudafricanas, predominando así sobre el derecho sudafricano. Eso ha ayudado a resolver el conflicto, en lugar de dificultar su solución. En unos momentos en que el derecho interno se está abriendo más al derecho internacional, es importante evitar dogmas *a priori*.

⁸ J. F. Rezek, «Le droit international de la nationalité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1986-III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, vol. 198, pág. 357

36. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la tesis del Sr. Brownlie está bien fundada. Es conveniente establecer principios sencillos e incontrovertibles desde el comienzo. Para tratar los problemas relacionados con el tema hacen falta conceptos modernos. En primer lugar, hay que exponer claramente de nuevo las reglas básicas, aunque sin remodelarlas.

37. El Sr. ECONOMIDES dice que el Sr. Brownlie tiene mucha razón al decir que existe un derecho consuetudinario básico en virtud del cual toda sucesión de Estados, en la medida en que implique un cambio territorial, afecta también, inevitablemente, a la nacionalidad de las poblaciones. Esa regla viene aplicándose desde hace siglos. Ha examinado todos los casos de sucesión de Estados de su país, y en todos ellos han intervenido reglas de tratados concretas; el papel del derecho interno ha sido complementario y ha supuesto el cumplimiento de obligaciones internacionales, especialmente de las impuestas por tratados. Por ello, en los casos de sucesión de Estados, la función del derecho internacional es preponderante. La única excepción se refiere a las cuestiones resueltas totalmente por el derecho interno.

38. El Sr. FERRARI BRAVO está de acuerdo en que es asunto del derecho interno adoptar decisiones positivas sobre quién tiene la nacionalidad y quién no. Sin embargo, tiene reservas sobre la oración del párrafo 2 del artículo 16 que dice que «los demás Estados podrán considerar a esas personas nacionales de ese Estado si ese trato redundara en beneficio de ellas». Parece que se establece una nacionalidad que no existe. Aunque comprende el deseo de evitar la apatridia, el Sr. Ferrari Bravo no cree que el enfoque adoptado por el Relator Especial cuente con el respaldo del derecho internacional.

39. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA aplaude la recuperación sensata y oportuna hecha por el Sr. Brownlie de la regla del derecho consuetudinario, que, aparentemente, no se ha tenido en cuenta en el informe. Sin embargo, hay que tener presente también que esa regla tiene ciertos límites: cada sucesión de Estados es diferente, y es necesario examinar cada caso particular para saber si se aplica la regla del derecho consuetudinario.

40. El Sr. HE dice que, en general, se reconoce que la identificación de los nacionales de un Estado es cuestión de derecho interno. En su opinión, ello incluye también los casos de sucesión de Estados. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 y otros tratados se refieren al derecho consuetudinario. Las restricciones de la libertad de un Estado para conceder la nacionalidad son limitadas. A este respecto, apoya los párrafos pertinentes del preámbulo del proyecto de artículos.

41. El Sr. THIAM recuerda a los miembros que los papeles respectivos del derecho internacional y del derecho interno fueron objeto de un largo debate durante el examen del primer informe del Relator Especial⁹ y que prácticamente se manifestaron las dos tendencias que han surgido ahora. Corresponde en adelante a la Comisión avanzar y tratar de encontrar una respuesta. Por su parte, no cree que pueda excluirse totalmente ni la competencia del derecho internacional ni la del derecho interno; dependerá de los casos.

42. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, evidentemente, cada Estado es competente para decidir quiénes son sus nacionales. De lo que se trata es de convenir hasta dónde puede ir el derecho internacional al determinar esa obligación del Estado. En su opinión, el artículo 3 ofrece la solución correcta, que es compatible con los demás principios. La Comisión debe decidir si la obligación de los Estados de aprobar leyes sobre nacionalidad es una materia en que el derecho internacional pueda imponer criterios.

43. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que podría ser mejor que la Comisión no debatiera si debe predominar el derecho internacional o el derecho interno y adoptara en cambio la opinión de que ambos derechos son complementarios.

44. El PRESIDENTE dice que el debate sobre los comentarios del Sr. Brownlie parece haber aclarado dos problemas básicos, a saber: por un lado, los papeles respectivos del derecho interno y el derecho internacional, un punto central del tema, y, por otro lado, la cuestión de si el proyecto debería ir precedido de una referencia a determinados principios generales del derecho consuetudinario.

45. El Sr. HAFNER dice que, hace varios años, cuando se elaboraron las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, se supuso que no habría una necesidad urgente de esos instrumentos. La historia reciente ha mostrado que tal suposición era equivocada, y hoy existe un número abrumador de casos en que interviene la sucesión de Estados. De momento, desea destacar dos cuestiones generales de la reglamentación de los efectos de la sucesión de Estados.

46. El tercer informe muestra que el tema puede abordarse desde dos perspectivas diferentes, resultantes del diferente carácter de las relaciones a las que se apliquen las reglas: la nacionalidad puede tratarse como un asunto de relaciones entre Estados o de relaciones entre los individuos y el Estado o los Estados pertinentes. ¿En qué medida se conciben las reglas del Relator Especial como reglas de derechos humanos y pueden describirse como tales de forma que no quepa duda sobre su carácter? El párrafo 2 del artículo 1 puede señalarse como una regla de esa índole.

47. Esas dos perspectivas diferentes tienen efectos también diferentes en la cuestión de la reacción al incumplimiento de las reglas y de los mecanismos para hacerlas cumplir. Esa cuestión resulta pertinente aunque el proyecto de artículos se formule como normativa previa o instrumento de «derecho en gestación», porque hay que distinguir entre la naturaleza jurídica del instrumento y el contenido de las reglas. Cuanto más concretas sean las disposiciones, tanto más imperativo será el instrumento.

48. El Sr. Hafner se pregunta cómo puede reaccionar un Estado al incumplimiento por parte de otro. El enfoque de la responsabilidad de los Estados no serviría, e incluso la sanción prevista en el artículo 16 podría tener sólo el efecto negativo de no reconocer una nacionalidad y tal vez nunca el positivo de reconocer una nacionalidad que otro Estado no hubiera concedido. Ni siquiera una jurisdicción internacional obligatoria serviría. El enfoque de derechos humanos exige, naturalmente, un mecanismo en

⁹ Véase 2475.ª sesión, nota 4.

virtud del cual el individuo u otro Estado puedan lograr el cumplimiento.

49. Aunque la nacionalidad sólo pueda adquirirse normalmente por efecto del derecho nacional, hacen falta algunos medios para que las personas puedan invocar las reglas de derecho internacional: la utilización de un órgano internacional, por ejemplo, o el derecho a invocar tales reglas ante las autoridades nacionales. ¿No sería aconsejable incluir en el proyecto de artículos una disposición que obligase a los Estados a prever instrumentos judiciales adecuados a los que pudieran recurrir los individuos? El artículo 14 parece apuntar en esa dirección. Los individuos deben poder invocar esas reglas directamente ante los tribunales nacionales. Por consiguiente, ¿podría o debería el texto declarar el carácter autoejecutivo de algunas reglas o se debería formularlas de modo que no quedase duda sobre su aplicabilidad directa? Si no se hace así, el artículo 14 tendrá sólo un efecto limitado.

50. Le preocupan también los términos empleados en el proyecto de artículos, en los que a veces se utiliza un «deberá» obligatorio y a veces un «debería» más débil. No es necesario mantener la forma más suave y, en algunos casos, «debería» podría sustituirse fácilmente por «deberá». Tal vez el Relator Especial pueda explicar la razón de los diferentes usos.

51. No es corriente que la Comisión ofrezca a la Asamblea General un preámbulo de un proyecto de artículos. Por su parte, puede estar de acuerdo con ese método, pero estima que el segundo párrafo plantea más problemas que los que resuelve. Sin embargo, no es necesario debatir este punto ahora.

52. La Comisión tendría que volver a ocuparse de la cuestión de las definiciones al terminar su examen del proyecto de artículos, pero resulta ya evidente que no dar una definición de la expresión «vínculos auténticos», utilizada en el artículo 16, podría suscitar problemas. ¿Existe una razón concreta para esa omisión o se hará más adelante un intento de definirla?

53. El Sr. GOCO dice que la finalidad principal del proyecto de artículos parece ser evitar la apatridia resultante de la sucesión de Estados. Sin embargo, hay muchas otras causas de apatridia. ¿Tiene la Comisión la intención de ofrecer soluciones para esos casos? Hay que señalar también que la cuestión de la dependencia real de una persona puede ser más importante que la de su nacionalidad oficial.

54. El PRESIDENTE señala que el título del tema expresa claramente que la Comisión se ocupa sólo de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

55. El Sr. LUKASHUK dice que el Relator Especial ha hecho bien en apoyar cada una de las partes de su texto mediante referencias a la práctica real. La estructura del proyecto se justifica plenamente en la etapa actual y constituye una buena base para los trabajos de la Comisión. Naturalmente, podría tener que cambiarse a la luz de esos trabajos. Hace suyas las observaciones del Sr. Hafner sobre el segundo párrafo del preámbulo. Aunque entiende el propósito del Relator Especial, ese párrafo resulta sin embargo inaceptable en su redacción actual.

56. Algunos miembros consideran que el Relator Especial se ha apartado de las reglas aceptadas de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional. Por su parte, no está de acuerdo. Como el Sr. He, estima que esa relación se refleja suficientemente en el proyecto. En cambio, reprocharía al Relator Especial no haber prestado suficiente atención al desarrollo progresivo del derecho internacional. Le preocupa también que se haya dedicado atención insuficiente a los cambios resultantes de la afirmación y la consolidación de los derechos humanos. En el caso del principio básico del derecho a la nacionalidad, por ejemplo, una persona sólo podrá utilizar lo que le ofrezca el Estado. El principio debe enunciarse de modo más firme, tal vez diciendo que, en algunos casos, habrá que tener en cuenta los deseos del interesado. Ello podría ir seguido de una disposición en el sentido de que, sin el acuerdo del interesado, un Estado no podrá imponerle su nacionalidad. Hay que dejar en claro también que un Estado no puede privar arbitrariamente a una persona de su nacionalidad. De hecho, para volver a la cuestión de la estructura del proyecto, los artículos 11 y 13, que son de importancia fundamental, podrían situarse inmediatamente después del artículo 1, reforzando así las disposiciones sobre el derecho a la nacionalidad.

57. El Sr. BENNOUNA dice que el debate iniciado por el Sr. Brownlie ha puesto de relieve más claramente la estructura y los objetivos del proyecto de artículos, y la Comisión debe determinar esos aspectos antes de seguir adelante. Lo que falta en el texto son algunos principios sencillos; de hecho hay demasiados artículos. Esos principios podrían incluir el concepto de la presunción simple. Una sucesión de Estados implica una serie de presuntas consecuencias, en particular la de que, después de un cambio de soberanía en un territorio, se presume que sus habitantes tienen la nacionalidad del nuevo soberano. El concepto de presunción se ha aplicado ya en derecho internacional, por ejemplo con respecto a los problemas de la descolonización, pero naturalmente con sujeción a un derecho de opción. El Relator Especial debería reflejar de forma más completa las críticas del Sr. Brownlie, ya que, al tratar de evitar la apatridia, ha creado apatridia e incertidumbre en espera de la aprobación de una legislación detallada a raíz de una sucesión de Estados. Ello podría evitarse mediante un sencillo principio de presunción.

58. El Relator Especial distingue entre principios de aplicación general y de aplicación concreta. El comentario a la parte I comienza diciendo que los principios formulados en ella son «generales» y añade que se utiliza el adjetivo «general» con independencia de que esos principios puedan considerarse parte del derecho internacional general. El Relator Especial se ha referido también a las «normas comunes de derecho internacional», y en la Comisión se ha hecho referencia a las «normas consuetudinarias de derecho internacional». Todas esas normas deben expresarse en el proyecto. De hecho, el Presidente ha dicho que podría ser útil determinar al principio algunas de las normas generales pertinentes de derecho internacional.

59. En su comentario en la nota correspondiente al título de los artículos sobre la definición de nacionalidad, el Relator Especial dice que el término «nacionalidad» puede definirse de muy diversas formas según que el

planteamiento se haga desde la perspectiva del derecho interno o internacional. Como ya ha manifestado anteriormente, el Sr. Bennouna no está de acuerdo con esa posición: no puede haber dos definiciones diferentes. Tampoco puede aceptar la distinción que hace el Relator Especial entre derecho y competencia. El derecho existe en sí mismo, y la competencia significa competencia personal, en contraposición a la territorial, y consiste en el vínculo de dependencia, es decir el vínculo de nacionalidad que da al Estado competencia para intervenir.

60. Con respecto al derecho a la nacionalidad, el Relator Especial expone la hipótesis de que alguna persona tenga ya una o más nacionalidades. Sin embargo, hay que distinguir entre el caso de que el interesado tenga la nacionalidad de uno de los Estados interesados y el caso de una nacionalidad en conflicto de un tercer Estado.

61. Se ha hecho referencia al problema de los «vínculos auténticos», pero otros principios pertinentes, como el derecho de los pueblos a la libre determinación, intervienen también. Hoy, la cuestión de los «vínculos auténticos» es una cuestión de oponibilidad en algunos casos, pero no de definición de la nacionalidad.

62. El PRESIDENTE señala que no dijo que debieran determinarse algunas normas generales pertinentes sino, simplemente, que ésc fue uno de los puntos que la Comisión debatió.

63. El Sr. THIAM dice que no está seguro de que el Relator Especial haya estado acertado al excluir las cuestiones de la descolonización del ámbito del proyecto. La descolonización plantea cuestiones de sucesión de Estados. Tal vez el Relator Especial pueda explicar las razones de su decisión.

64. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que ha dividido el proyecto de artículos en dos partes: la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que establece algunos principios generales y puede usarse para tratar de todos los tipos de sucesión de Estados, y la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados), que se ocupa sólo de tipos determinados. Sin embargo, la parte I podría utilizarse también para aclarar problemas de nacionalidad originados en la época de la descolonización. La finalidad de la parte II, que se ocupa del futuro, no es codificar ni desarrollar el derecho internacional, ni tampoco imponer obligaciones, sino ofrecer a los Estados que se enfrentan con problemas de nacionalidad algunos criterios o normas uniformes, por los que quizá deseen guiarse en sus futuras negociaciones. La Comisión ha expresado con anterioridad su parecer según el cual una vez prácticamente completado el proceso de descolonización no es necesario incluir la categoría de «nuevos Estados independientes». Encarece asimismo a los miembros a que lean especialmente el comentario a los proyectos de artículos sobre separación de parte del territorio, en el que se ha referido mucho más a la descolonización que a algunos escasos ejemplos de separaciones en Europa y en otras partes.

65. El Sr. FERRARI BRAVO dice que, a pesar de la explicación del Relator Especial, sigue teniendo dudas

sobre la cuestión de la descolonización. Confía en que el asunto pueda aclararse más por el Comité de Redacción o por la propia Comisión.

66. En la época actual, duda también de la prudencia de tratar de evitar la apatridia a toda costa, como parece hacer el proyecto. El párrafo 2 del artículo 1, por ejemplo, dice que «El niño [...] tendrá derecho a adquirir la nacionalidad del Estado interesado en cuyo territorio [...] hubiera nacido». Sin embargo, el lugar de nacimiento de un niño puede deberse a menudo a una pura casualidad, por ejemplo cuando un sector de la población emigra como consecuencia de una sucesión de Estados.

67. Además, se pregunta si es realmente necesario incluir el artículo 9 y el concepto de la unidad de las familias en el proyecto de artículos. Los conceptos de familia en la sociedad occidental y, por ejemplo, en los países islámicos son distintos. ¿Se pretende que el artículo 9 se aplique a todos ellos?

68. El Sr. KABATSI dice que, aunque la presunción de un traslado de nacionalidad después de un cambio territorial podría ser útil, debería dejarse en claro que el derecho a la nacionalidad tiene que equilibrarse con el derecho del Estado sucesor. Hay que cuidar de no imponer más obligaciones al Estado sucesor que al Estado predecesor.

69. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en conjunto, apoya las tesis del Sr. Bennouna, especialmente en cuanto a la necesidad de reorganizar los artículos y de podar algunas disposiciones que son innecesariamente largas. Por ejemplo, podría encontrarse una redacción más concisa para el artículo 1 y quizá se podrían incorporar los términos de su párrafo 2 al comentario o a una nota de pie de página.

70. Está de acuerdo en que la presunción de traslado de la nacionalidad debe someterse al derecho de opción y en que es necesario establecer una distinción entre definición y oponibilidad. Además, como ha observado con razón el Sr. Bennouna, el concepto de eficacia cumple múltiples funciones.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la omisión en el texto francés de la palabra «interesado» que forma parte de la expresión «Estado interesado» explica quizá, en cierto modo, la dificultad del Sr. Ferrari Bravo con respecto al párrafo 2 del artículo 1. Como el comentario deja perfectamente claro, no se ha tenido la intención de sugerir que puedan quedar implicados de ningún modo terceros Estados. De hecho, esa regla se ha tomado de la disposición correspondiente de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, como ha explicado ya, la traducción correcta al francés de la palabra *genuine*, tal como se usa en la expresión inglesa *genuine link*, es *effectif*. Hay otros errores en la traducción francesa que se han deslizado por falta de tiempo para comprobar detenidamente todos los textos.

72. Tiene la intención de hacer distribuir una corrección al menos al proyecto de artículos. Entretanto, haría un llamamiento a los miembros para que fueran pacientes.

73. El Sr. HAFNER dice que agradecería que el Sr. Bennouna aclarase dos puntos. En primer lugar, si existe ya

una práctica que dé origen a una presunción en cuanto al principio de nacionalidad en el caso de una sucesión de Estados. Y en segundo, si ese principio tuviera efectos para terceros Estados, ¿los tendría también para los individuos? Dicho de otro modo, ¿podría un individuo invocar una presunción de nacionalidad?

74. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose en primer lugar a los puntos suscitados con respecto a la descolonización, dice que observa, en la nota al párrafo 11 de la introducción al tercer informe, que la Comisión decidió examinar las cuestiones de nacionalidad derivadas del proceso de descolonización en la medida en que su examen contribuye a aclarar las cuestiones de nacionalidad comunes a todos los cambios territoriales. Sin embargo, el Relator Especial acaba de explicar que una gran parte de su proyecto podría aplicarse a la descolonización. La cuestión requiere más examen, especialmente porque no son sólo los países los que pueden ser descolonizados sino también partes de países o enclaves. Hay muchos en todo el mundo. De hecho, Marruecos tiene dos enclaves españoles que posiblemente podrían volver un día a él, y podría surgir un problema de sucesión en materia de nacionalidad.

75. En cuanto a los aspectos señalados por el Sr. Hafner, el principio de la presunción es uno de los mejor conocidos del derecho internacional. Lo que un Estado desea rechazar en esos casos es todo elemento que no encaje en un todo homogéneo, como las minorías. Le parece que el principio de la presunción ofrece realmente más protección a las minorías y que, por consiguiente, éstas deberían recibir atención en el contexto de la sucesión de Estados.

76. El Sr. ECONOMIDES dice que la práctica, tanto pasada como actual, favorece la adquisición automática de la nacionalidad del Estado sucesor, pero hay dos excepciones. Por una parte, los Estados interesados, en la definición dada por el Relator Especial, pueden decidir por tratado adoptar otra solución y, por otra, el derecho de opción puede ejercerse por grupos que no deseen adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En tales casos, los derechos humanos exigen que la nacionalidad de ese Estado no pueda imponerse a quienes no la deseen.

77. Está también la importante cuestión de las consecuencias para quienes ejerzan el derecho de opción a favor de un Estado predecesor o de un Estado sucesor distinto de aquel en cuyo territorio vivan los interesados. En tales casos, las personas afectadas tendrán que liquidar sus bienes y abandonar el país. De hecho, el Tratado de Paz con Italia de 1947 se basó en esa solución. Esa práctica no está ya de acuerdo con las normas de derechos humanos. Por ello, la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (en adelante la Comisión de Venecia)¹⁰ propuso una recomendación en el sentido de que los Estados no debían actuar en perjuicio de las personas que optaran por la nacionalidad del Estado predecesor o de otro Estado sucesor. La Declaración de Venecia¹¹ podría resultar un útil instrumento de trabajo y, por consiguiente,

pedirá a la secretaría que distribuya ejemplares a los miembros, juntamente con el informe explicativo¹².

78. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la cuestión de la descolonización y sugiere que se tenga presente que la taxonomía del tema ha sido convenida, en particular por la Asamblea General. No sería prudente volver a esa cuestión, intentando plantear la cuestión de la descolonización como un tema secundario que mereciera atención especial.

Composición del Comité de Redacción

79. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, después de las consultas celebradas, el Comité de Redacción se compondrá de los siguientes miembros: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Hafner, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Melescanu, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada, Sr. Galicki como Relator y Sr. Mikulka como Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹² Informe explicativo de la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales (ibíd.), págs. 7 a 13

2477.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

¹⁰ Véase *Bulletin d'information sur les activités juridiques au sein du Conseil de l'Europe et dans les États membres*, enero de 1991

¹¹ Véase 2475.ª sesión, nota 22

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1 El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan el debate sobre el tercer informe del Sr Mikulka (A/CN.4/480 y Add.1), en particular sobre la estructura o presentación general, el preámbulo y las definiciones

PRESENTACION GENERAL DEL PROYECTO DE ARTICULOS, EL
PREAMBULO Y LAS DEFINICIONES (continuación*)

2 El Sr SIMMA felicita al Sr Mikulka por su excelente tercer informe, que demuestra que la elección apropiada de relatores especiales para temas determinados puede dar muy buenos resultados

3 Al tiempo que aprueba en general el proyecto, así en cuanto a la forma como en cuanto al fondo, considera que sería conveniente incluir en él referencias a otros principios pertinentes, como los que mencionó el Sr Bennouna (2476ª sesión). Esos principios deberían formularse como tales y no en forma de presunción, la cual siempre puede ser impugnada por un Estado. Lo más sencillo a este respecto consistiría tal vez en añadir al preámbulo un párrafo en que se hiciese referencia al derecho consuetudinario en la materia y a otros principios que rigen la nacionalidad y la sucesión de Estados, párrafo que constituiría una especie de cláusula de salvaguardia

4 Observa que el proyecto de artículos descansa en la noción del derecho a la nacionalidad, lo cual significa que las consideraciones relativas a los derechos humanos constituyen, en cierto modo, la base del proyecto, como demuestra la mención de la Declaración Universal de Derechos Humanos² en el preámbulo. El Sr Simma es partidario sin reserva de ese nuevo planteamiento, pero cree que debería establecerse un justo equilibrio entre los derechos y los intereses de las personas naturales, por una parte, y los intereses y las preocupaciones legítimas de los Estados, por otra. A veces se insiste más sobre los derechos de los individuos, como ocurre en el párrafo 2 del artículo 16 (Otros Estados), en el que se concede muy poca atención a las preocupaciones legítimas de los Estados. En otros casos, los intereses de los Estados son los que tienen preferencia. Esa es la idea que se desprende del párrafo 12 de la introducción del tercer informe, donde se puntualiza que el proyecto de artículos se aplica únicamente a la sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas

5 A este respecto desea hacer dos observaciones. En primer lugar, resulta muy difícil determinar si una sucesión de Estados es legal o ilegal, si es conforme o no al derecho internacional, sobre todo en los casos de secesión, que en la época actual no se verifican de manera pacífica, como ha podido verse en la ex Yugoslavia. En segundo lugar, en la medida en que el proyecto se ha

redactado en la perspectiva de los derechos humanos, es importante tener en cuenta las formas ilegales de sucesión de Estados, porque precisamente en esos casos resulta indispensable garantizar la protección de las personas naturales. Por consiguiente, cree que no debería mencionarse expresamente esa limitación

6 Por lo que respecta al derecho a la nacionalidad, cabe preguntarse cuál es la obligación correspondiente de los Estados en esa materia. De ella se hace mención en ciertos artículos, como el artículo 2 (Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia), en el que se expresa claramente, o el artículo 7 (Derecho de opción), si bien en este último se dice que los Estados interesados tendrán (*should*) en cuenta la voluntad de los interesados. En otros artículos lo que se impone a los Estados es la obligación de negociar con otros Estados. En consecuencia, ¿puede hablarse realmente de un verdadero derecho de las personas naturales a una nacionalidad si no existe ninguna obligación claramente definida de los Estados a ese respecto?

7 En cuanto a la interacción de las normas estrictas de derecho internacional y de las normas de derecho que no tienen carácter vinculante, de nuevo se desprende del párrafo 2 del artículo 16 que la inobservancia del derecho blando puede tener consecuencias jurídicas estrictas muy precisas, pues en ese párrafo se dispone que, si un Estado no aplica el proyecto de artículos, los demás Estados pueden considerar a ciertas personas nacionales de dicho Estado, si ese trato redunde en beneficio de ellas. Además, en el párrafo 10 de la introducción del tercer informe se dice claramente que aunque no se puede considerar que todos los principios de la parte I formen parte del derecho positivo (*lex lata*), debería instarse a los Estados interesados a que los acataran simple y llanamente. Cabe preguntarse, pues, si la amalgama de reglas estrictas del derecho internacional y de normas de derecho sin carácter vinculante puede tener consecuencias negativas para las pocas normas estrictas que existen en materia de nacionalidad

8 Refiriéndose a la cuestión de las definiciones, observa que la expresión «Estado interesado» lleva a fórmulas confusas y poco felices en determinados artículos, en particular en la primera frase del artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad), y que, por consiguiente, convendría no emplearla a toda costa en esos casos. Por lo demás, sería preferible que las definiciones figurasen no ya en una nota de pie de página, sino en el cuerpo mismo del texto del proyecto. En cuanto a los términos ingleses *should* y *shall*, el Relator Especial ha estado acertado al emplearlos para distinguir entre las reglas ya establecidas y las reglas que propone

9 El Sr Sreenivasa RAO hace suyas sin reserva las observaciones del Sr Simma, en particular en lo que respecta a la inclusión de una cláusula de salvaguardia relativa al derecho consuetudinario. Sugiere que se amplíe el alcance de esa cláusula para que abarque los acuerdos ya existentes, a fin de asegurar la estabilidad de las relaciones mutuas entre Estados. Por otra parte, dado el carácter naturalmente impugnable de la presunción de nacionalidad, convendría atribuirle un papel menos importante, lo cual resultaría posible, sin duda alguna, con tal cláusula

* Reanudación de los trabajos de la 2475ª sesión

² Véase 2475ª sesión, nota 8

En materia de nacionalidad, la presunción quizá tenga menos importancia que la aplicación pura y simple de los principios establecidos.

10. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que tome nota de esa sugerencia. La cuestión podría examinarse muy rápidamente en el Comité de Redacción.

11. El Sr. CRAWFORD no está de acuerdo con el Sr. Simma acerca del párrafo 2 del artículo 16. En cuanto al fondo, se trata de una disposición fundamental que más bien equilibra el texto, pues conviene procurar que los intereses del Estado que se desentiende de las obligaciones que le impone el proyecto de artículos no tengan prioridad sobre los intereses de otros Estados. Por consiguiente, no se insiste tanto en el interés de la persona, aunque es una condición para la aplicación del párrafo.

12. El Sr. HAFNER, refiriéndose a la observación del Sr. Simma encaminada, en cierto modo, a ampliar implícitamente el alcance del proyecto de artículos para que abarque las sucesiones ilegales de Estados, se pregunta si, para resolver la cuestión, no podría insertarse en el texto una disposición general del tipo del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en la que se enunciarían los principios básicos aplicables a los casos no contemplados directamente en el proyecto de artículos. También cabría la posibilidad de inspirarse en el artículo 3 de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, el cual se aplica a todos los casos que no se tratan en las Convenciones propiamente dichas.

13. En cuanto a la distinción que se hace entre las normas estrictas del derecho y el derecho blando y entre los términos ingleses *shall* y *should*, desearía saber qué criterios ha utilizado el Sr. Mikulka para establecer las diferencias. En algunos casos podría considerar justificado el uso de *should*, mientras que en otros, como el proyecto de artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas), prefiere que se sustituya *should* por *shall*.

14. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) explica que, en los casos en que a su entender la norma enunciada ya forma parte del derecho consuetudinario, ha empleado la palabra *shall*. En los casos en que le parece que existe un vacío jurídico en el derecho positivo pero que se puede proponer a los Estados que sigan una cierta política, ha elegido la palabra *should*. Por ejemplo, si en el párrafo 1 del artículo 3 decidió decir que cada Estado interesado aprobará (*should enact*) sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad, es porque, a su entender, el derecho internacional no impone al Estado interesado la obligación de promulgar leyes, si bien éste debe asegurar el ejercicio de sus funciones soberanas en su territorio. En cambio, cuando en el párrafo 2 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado) dice que el Estado sucesor no impondrá (*shall not impose*) su nacionalidad a las personas que residen habitualmente en otro Estado en contra de su voluntad, no hace más que recoger una opinión unánime de la doctrina, a saber, que se trata de una norma de derecho consuetudinario que prohíbe que un Estado actúe de esa manera. Por último, en algunos casos, como en el artículo 6 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado), ha

empleado la palabra *may* para indicar que el acto considerado corresponde fundamentalmente a las facultades discrecionales del Estado interesado y que éste puede, por consiguiente, tomar otra decisión. Esos han sido, básicamente, los criterios en que se han inspirado sus decisiones.

15. El Sr. BENNOUNA opina que la expresión «de conformidad con el derecho internacional», empleada en el párrafo 12 de la introducción al tercer informe, plantea efectivamente un dilema, ante el que la Comisión volverá a encontrarse en el marco de la protección diplomática, y que consiste en determinar si se pueden invocar los preceptos del derecho cuando se está en situación de infracción. En las cuestiones de derechos humanos puede justificarse que se procure primero proteger la dignidad de la persona humana antes de tratar de conferir legalidad a una situación, legalidad que, por lo demás, siempre puede impugnarse. En cambio, puede parecer insólito aplicar reglas a un Estado que, para dar un ejemplo citado por el Relator Especial, acaba de anexionar a otro Estado. La solución no consiste ni en mantener la fórmula actual, ni en suprimirla pura y simplemente, y la Comisión debe demostrar cierta imaginación. Por ello, podría pensar en referirse, en la propuesta cláusula de salvaguardia, al derecho internacional consuetudinario, a los acuerdos ya celebrados y a los principios generales del derecho internacional, es decir a las reglas de derecho imperativo cuya violación entrañaría la ilegalidad de la situación.

16. El Sr. ECONOMIDES está preocupado por el giro que ha tomado el debate. Si las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 contienen una regla expresa según la cual sólo se aplican si la sucesión de Estados es legal, el texto que proponga la Comisión debe, a mayor abundamiento, ser más estricto, pues se refiere no ya a tratados o a archivos, sino a seres humanos. Cuando la Carta de las Naciones Unidas prescribe la prohibición absoluta del recurso a la fuerza, sería monstruoso que, en aras del respeto de los derechos de las personas humanas, la Comisión admitiese que un Estado pueda adquirir un territorio mediante conquista y dar automáticamente su nacionalidad a la población de ese territorio, confiriendo así una base legal a ese Estado agresor. Por lo demás, la invocación de los derechos humanos es engañosa, puesto que, por definición, la población interesada no desea esa ocupación. Por otra parte, para subrayar expresamente la intención de proscribir el uso de la fuerza, propone que la disposición que figura en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 se inserte en el cuerpo del proyecto de artículos o, por lo menos, en su preámbulo.

17. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, observa que la cuestión suscitada por el Sr. Simma es análoga a la que estriba en el hecho de que la violación del *jus ad bellum* no impide la existencia del *jus in bello* y equivale a preguntarse si se justifica, so pretexto de que una sucesión de Estados no se ha producido de conformidad con los principios del derecho internacional, privar de nacionalidad a los habitantes del territorio de que se trata al no fijar reglas que les sean aplicables.

18. El Sr. LUKASHUK, sin pasar por alto las intenciones loables que pueden mover a algunos a proponer la supresión de la disposición que figura en el párrafo 12 de la introducción del tercer informe, advierte que, como

juristas, los miembros de la Comisión deben tener en cuenta la realidad, tanto más cuanto que la estructura propuesta por el Relator Especial es sumamente delicada y compleja. Teme que la ampliación de las reglas a casos mal definidos reste fiabilidad al proyecto.

19. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que este mismo debate ya se verificó en ocasión del examen de su primer informe³. Insertó dicha cláusula en el párrafo 12 de la introducción del tercer informe, evitando así, en una primera etapa, su inserción en el proyecto propiamente dicho, con la única finalidad de indicar que el principio básico en que se funda es que el ejercicio que está proponiendo a la Comisión debe servir para las situaciones en que la sucesión de Estados se verifica en conformidad con el derecho internacional. Ello no quiere decir que ciertas disposiciones de aplicación mucho más general relativas, por ejemplo, a la protección de las personas contra los abusos del poder estatal, no sean aplicables a situaciones en que el cambio territorial no se ha verificado de conformidad con el derecho internacional. Pero la idea principal es que las reglas previstas no deben servir como pretexto para la legalización de una situación ilegal. A su juicio, no procede detenerse en este problema, pues habrá que llegar a una fase mucho más avanzada de los trabajos para que la Comisión pueda, de ser necesario, intentar formular una cláusula de salvaguardia.

20. El Sr. GOCO recuerda que la Comisión no tiene por cometido legislar y que, en la esfera considerada, tiene primacía el derecho interno, basado en la Constitución de cada Estado. Además, sin subestimar los derechos de la persona que conviene reconocer a los afectados por una sucesión de Estados, subraya que la Comisión no puede hacer caso omiso del derecho del Estado a definir las condiciones a las que desea supeditar la concesión de su nacionalidad.

21. El Sr. ECONOMIDES, tras dar las gracias al Relator Especial por su muy detenido trabajo y su completísimo informe, quiere abordar tres aspectos que se refieren, respectivamente, al preámbulo, a las definiciones y a la estructura del proyecto. Por lo que hace al preámbulo, acepta los cuatro párrafos del texto propuesto. Con todo, el segundo párrafo podría redactarse de manera más diplomática para subrayar adecuadamente la soberanía del derecho interno, en el respeto del derecho internacional, y en el tercer párrafo, habría que dar un contenido más enjundioso a las nociones de codificación y desarrollo progresivo del derecho haciendo referencia, en particular, a la abundante práctica acumulada desde hace casi dos siglos. Con respecto a los últimos párrafos del preámbulo, observa que, contra lo que se dice al final del tercer párrafo, el texto tiene por finalidad no ya promover el respeto de los derechos humanos de manera general y total, sino regular la situación de las personas afectadas por sucesiones de Estados. Por consiguiente, la Comisión debe expresar, en su caso en otro párrafo del preámbulo, su preocupación por que los Estados interesados respeten los derechos y los intereses de las personas involucradas en tales sucesos. Por último, cree que la cláusula que se elimine del párrafo 12 de la introducción del tercer informe, si es que se llega a ello, podría precisamente recogerse en el preámbulo. A este respecto, quiere con-

tar a la observación del Presidente haciéndole notar que, en la opinión contemporánea dominante, el uso ilegal de la fuerza, en violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, no puede surtir ningún efecto jurídico. Sería, pues, peligroso que la Comisión avanzara por una vía que equivaliese a reconocer efectos jurídicos a un Estado ocupante o agresor.

22. Con respecto a las definiciones, estima que no corresponde incluirlas en los comentarios y que la Comisión debe mantenerlas en el cuerpo del texto por razones de orden y de lógica, tanto más cuanto que el objetivo es la elaboración de una declaración y no de un tratado. Las definiciones le parecen aceptables en sí, salvo algunos problemas de redacción de menor importancia en los apartados *g* y *h*.

23. Por lo que hace a la estructura del conjunto del proyecto, aprueba el método aplicado por el Relator Especial que consiste en prever dos partes dedicadas sucesivamente a los principios de carácter general y a las reglas de aplicación concreta.

24. En cambio, en lo que concierne a la estructura de la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), considera, como otros miembros de la Comisión, que debería simplificarse y aclararse el texto para hacerlo más contundente, sobre todo subrayando con más nitidez los tres principios u objetivos a los que apuntan los trabajos de la Comisión.

25. El primer principio estriba en la necesidad de reconocer a toda persona el derecho a una nacionalidad. Esta regla de derecho internacional universalmente aceptada no sufre excepciones y autoriza a la Comisión, sobre la base de convenciones así como de la jurisprudencia, a enunciar una regla categórica que lleve consigo una obligación de resultado. Tal es, por lo demás, el sentido del párrafo 1 del artículo 1 (Derecho a la nacionalidad). En cambio, es discutible la oportunidad de insertar, después de enunciar ese gran principio, un párrafo 2 que se refiere al caso concreto y extremo de un niño nacido después de una fecha determinada, caso que, las más de las veces, puede resolverse por remisión al derecho interno del Estado interesado. La Comisión, si quiere contemplar el caso de los niños, tendrá que reflexionar sobre una cláusula más general que abarque, en particular, la hipótesis en que los dos progenitores ejercen de manera distinta su derecho de opción. De todos modos, sería más acertado no prever nada en el texto y remitir la cuestión al derecho interno de los Estados interesados.

26. El segundo principio se refiere a la necesidad de evitar en lo posible los casos de apatridia; es un principio que también recoge el asentimiento general. En cuanto a saber si conviene expresarlo en forma de una obligación de conseguir cierto resultado o de una obligación de emplear ciertos medios, el Sr. Economides piensa que la opción de la flexibilidad adoptada por el Relator Especial es la vía de la sensatez, pues aunque los Estados adopten las medidas más completas, la apatridia a menudo puede ser el resultado de la inercia de los interesados. Esa obligación de emplear ciertos medios se enuncia perfectamente en el artículo 2 del proyecto. De esa manera, quedan estrechamente vinculados los principios primero y segundo.

³ *Ibíd.*, nota 4.

27. El tercer principio, de importancia igualmente fundamental, constituye sin embargo una excepción al primer principio, por cuanto impone al Estado sucesor la obligación de ofrecer un derecho de opción a las personas que, a todas luces y por razones propias, no quieren adoptar la nacionalidad de ese Estado y prefieren o bien conservar la del Estado predecesor o bien elegir, en su caso, la de otro Estado sucesor. Este principio, que plantea la cuestión más delicada del proyecto, descansa en una práctica muy antigua, puesto que data de más de siglo y medio. Históricamente, el derecho de opción se ha reconocido sobre todo a los miembros de minorías nacionales en los tres sentidos del término, es decir a las minorías étnicas, lingüísticas o religiosas. La práctica helénica ofrece varios ejemplos de regulación de tal derecho de opción. Por ejemplo, a raíz del traspaso de la soberanía sobre Dodecaneso en 1947, se reconoció un derecho de opción a la minoría de lengua italiana de las islas, es decir a personas que habían pasado a ser griegas a partir de ese traspaso de soberanía. En general, el derecho de opción se supedita al respeto de un «plazo razonable», que suele ser de un año o a veces de dos años incluso.

28. La Comisión de Venecia aplica en esta materia el mismo principio, a saber, que prevé un derecho general de opción, pero supedita el ejercicio de ese derecho a la existencia de vínculos efectivos, en particular de índole étnica, lingüística y religiosa, así como a elementos de juicio relacionados con la ciudadanía anterior del interesado. Por consiguiente, el proyecto cuya preparación ha emprendido la Comisión debe ser más claro sobre esta cuestión de la concesión del derecho de opción. De manera general, en el proyecto debe hacerse más hincapié sobre los tres principios fundamentales mencionados.

29. Respecto de los mecanismos de la sucesión de Estados, en todos los casos de sucesión que constituyen la práctica en esta esfera, la norma es la atribución casi automática de la nacionalidad del Estado sucesor. Esta norma forma parte del derecho consuetudinario pero, por una parte, tiene necesariamente carácter supletorio, en el sentido de que los Estados siempre pueden decidir otra cosa y, por otra parte, sufre dos excepciones. La primera obedece al hecho de que los Estados, sea cual fuere su decisión, deben respetar los derechos humanos de los interesados. La segunda estriba en la obligación de reconocer el derecho de opción, lo cual plantea el problema de las consecuencias del ejercicio de ese derecho. Pues bien, en esta materia, la práctica actual sigue siendo muy estricta, en la medida en que las personas que optan por la nacionalidad del Estado predecesor o la de otro Estado sucesor muy a menudo reciben la orden de abandonar el territorio del Estado sucesor en que residen, incluso de renunciar a sus bienes. La Comisión de Venecia intentó atemperar esta práctica muy dura disponiendo que el ejercicio del derecho de opción no debe tener consecuencias perjudiciales⁴, pero indudablemente esta disposición va mucho más allá del estado actual del derecho internacional. Por tanto, con muy buen criterio, el Relator Especial ha tratado esta cuestión en forma de recomendación y no de obligación.

30. El Sr. HERDOCIA SACASA opina que, en definitiva, el derecho de opción constituye un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos e incluso está vinculado con la protección del derecho a la nacionalidad. La necesidad de garantizar el respeto de los derechos humanos impone, pues, que se haga todo lo posible para que ese derecho no quede vaciado de todo contenido por la amenaza de consecuencias perjudiciales.

31. El Sr. Sreenivasa RAO plantea el problema de la aplicabilidad de las normas que rigen la extranjería en general cuando el ejercicio del derecho de opción convierte al interesado en extranjero. Los imperativos de la lucha contra la apatridia y de la promoción de los derechos humanos, por muy valiosos que sean, no pueden hacer abstracción total de las consecuencias concretas del ejercicio del derecho de opción.

32. El Sr. DUGARD considera que debe precisarse lo que se entiende exactamente por derecho a una nacionalidad. En algunos países, la nacionalidad corresponde a una ciudadanía plena, mientras que en otros se reduce a un derecho a la protección diplomática. Puede ocurrir, por consiguiente, que una persona que tenía ciudadanía plena en el Estado predecesor «herede» una nacionalidad de contenido mucho más limitado en el Estado sucesor, caso en el cual se produciría una erosión del contenido del derecho a una nacionalidad. Por consiguiente, en el proyecto debe decirse claramente si se trata de un simple derecho a no ser apátrida o de algo más que eso. Tal vez convenga completar los artículos 11 (Garantías de los derechos humanos de los interesados) y 12 (No discriminación) por una disposición que prohíba la discriminación basada en el mero hecho de que la persona ha sido «impuesta» como nacional al Estado sucesor. Ello equivaldría, por supuesto, a salirse del dominio estricto de la codificación, pero tal vez pueda pensarse que el derecho internacional ya ha rebasado, por influencia de la normativa referente a los derechos humanos, la visión tradicional de la nacionalidad limitada a la protección diplomática.

33. El Sr. ROSENSTOCK observa que el tema que la Comisión debe tratar no es la nacionalidad, sino la sucesión de Estados en sus efectos sobre la nacionalidad. Por otra parte, pregunta al Sr. Dugard si su exposición se resume efectivamente en las dos proposiciones siguientes: en caso de traspaso de nacionalidad, no debería existir discriminación basada en la nacionalidad precedente; cuando un territorio en que la nacionalidad lleva consigo determinados derechos cívicos se transfiere a un Estado en que la nacionalidad lleve consigo derechos menores, no debería haber erosión de derechos para los ex nacionales del territorio traspasado.

34. El Sr. DUGARD contesta que la primera proposición es cierta, pero que sería difícil contestar afirmativamente a la segunda.

35. El Sr. GALICKI comprueba que la ausencia de una definición clara de la nacionalidad hace aún más difícil la comprensión del derecho a una nacionalidad. Es más, entre el párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 1, se pasa del derecho a una nacionalidad al derecho a adquirir una nacionalidad. La práctica de los Estados, por su parte, encierra las nociones de nacionalidad, de ciudadanía y de

⁴ Véase la Declaración de Venecia (ibíd., nota 22), disposición 16.

otros vínculos de dependencia. Resulta imposible, en tal caso, ahorrarse un trabajo de definición que por lo menos se refiera a la distinción entre el derecho a una nacionalidad y el derecho a adquirir una nacionalidad.

36. El Sr. BROWNLIE también opina que el proyecto que se examina, si bien entraña consecuencias en el plano de los derechos humanos, no tiene por objeto el estudio de esos derechos como tales. Lo que puede deducirse lógicamente de la intervención del Sr. Dugard es que el derecho a una nacionalidad es muy difícil de formular en términos que puedan darle efectos prácticos. El artículo 1, en el que se enuncia ese derecho, depende para su aplicación de los artículos 2 y 3, y el artículo 2 representa el máximo que pueda hacerse a ese respecto, es decir establecer para los Estados una norma más bien programática que tienda a evitar la apatridia.

37. El Sr. ECONOMIDES considera, como el Sr. Rosenstock, que la nacionalidad no es el tema que se examina. Tratar de elaborar una definición de la nacionalidad le parece una empresa abocada al empantanamiento y al fracaso. Más vale atenerse al objetivo concreto, que consiste en procurar que los interesados puedan adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Por lo que hace al principio de no discriminación, debe ser operacional primero entre todas las personas que han de poder adquirir la nacionalidad del Estado sucesor y después entre todas esas personas y los nacionales existentes de dicho Estado. La Declaración de Venecia dispone que esas dos categorías deben estar en pie de perfecta igualdad⁵, pero esta regla no se aplica verdaderamente en la práctica reciente. La Comisión debe reflexionar sobre esta cuestión.

38. El Sr. THIAM coincide con los miembros de la Comisión que proponen que se evite la elaboración de una definición de la nacionalidad. Además, considera que convendría no utilizar indistintamente los términos «ciudadanía» y «nacionalidad», pues se trata de dos nociones que no son idénticas.

39. El Sr. GOCO advierte que si se dejara al Estado sucesor la facultad de otorgar su nacionalidad, sean cuales fueren las causas de la sucesión de Estados, el problema se simplificaría, ya que la Comisión no necesitaría prever disposiciones tan detalladas como el párrafo 1 del artículo 4, por ejemplo. En otras palabras, el derecho de los interesados no sería automático.

40. En cambio, si la tesis adoptada consistiese en hacer que el Estado sucesor concediera su nacionalidad a los interesados del Estado predecesor, se trataría entonces de convertirla en una obligación, sean cuales fueren las causas de la sucesión de Estados. En tal caso, conviene con el Sr. Dugard en que los interesados del Estado que ha sido absorbido por el Estado sucesor no deben ser objeto de ninguna medida discriminatoria.

41. También cree que existe una distinción entre nacionalidad y ciudadanía, y agrega que esa distinción tiene consecuencias, en particular en el derecho de sufragio activo y pasivo. Recuerda, a este respecto, que en algunos países sólo las personas nacidas en el país pueden aspirar a la función de presidente o a un escaño de senador o de diputado, por ejemplo.

42. El PRESIDENTE señala que las modalidades del ejercicio de la obligación, por parte de los Estados, de conceder una nacionalidad, se desarrollan en la parte II del proyecto de artículos (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados).

43. El Sr. MELESCANU dice que no le satisface del todo la definición de la palabra «nacionalidad» que se da en el proyecto de artículos y que debe proseguirse el muy interesante debate que se ha iniciado sobre ese punto.

44. Coincide con el Sr. Thiam en que en muchos países los términos «nacionalidad» y «ciudadanía» no abarcan exactamente las mismas nociones. En su país, Rumania, por ejemplo, la distinción entre esos dos términos es muy clara: la nacionalidad no hace sino indicar el origen étnico o cultural (alemán, ucranio u otros) de los rumanos, y existe paralelamente a la ciudadanía rumana.

45. Si la Comisión intenta definir con exactitud el término «nacionalidad», caerá inevitablemente en una trampa casi inextricable. En este sentido, la definición propuesta por el Relator Especial, si bien no es perfecta, resulta útil, ya que ayudará a la Comisión a superar la dificultad. En el establecimiento del alcance de la aplicación del proyecto de artículos, la definición es suficientemente flexible para que los Estados tengan la posibilidad de aplicar e interpretar el concepto de que se trata. En resumidas cuentas, como han subrayado muchos miembros, la Comisión sólo tiene por mandato examinar las cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados; no tiene que definir el término «nacionalidad».

46. El PRESIDENTE se pregunta a este respecto si la definición que del término «nacionalidad» se da en el proyecto es una definición verdadera o si se trata más bien de una definición del alcance del proyecto de artículos, en concreto, de la parte I.

47. El Sr. Sreenivasa RAO advierte que la cuestión planteada por el Sr. Dugard a propósito de la concesión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados encierra, en varios países, muchos problemas de índole práctica que afectan a amplios sectores de la población, ya se trate de minorías religiosas o raciales, ya de personas que son víctimas de medidas discriminatorias por su vinculación con el Estado predecesor y que, tras haber adquirido la ciudadanía de un Estado, no gozan plenamente de esa condición de ciudadano. Hay que resolver un problema humano a la par que un problema relacionado con la eliminación de la apatridia propiamente dicha, en uno u otro caso.

48. Considera, como otros miembros de la Comisión, que conviene limitar el alcance del tema en estudio, si no se quiere prolongar indebidamente su examen.

49. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA quiere, ante todo, sumarse al homenaje tributado al Relator Especial por la calidad y la amplitud del trabajo que ha realizado. Resulta, asimismo, que el Relator Especial ha trabajado con gran diligencia y no sin razón, pues la necesidad de dotar a la comunidad internacional de un marco normativo en esferas de importancia vital como la de la situación de las poblaciones en caso de sucesión de Estados —o, mejor dicho, del derecho relativo a la condición de las personas naturales en relación con la sucesión de

⁵ *Ibid.*, disposición 8 c.

Estados, como debería titularse el tema— está ahí para recordar que los Estados, sea cual fuere su tamaño, son colosos con pies de arcilla. Buen ejemplo de ello es la actualidad africana más candente.

50. Los acontecimientos que se produjeron en Europa oriental son los que han llevado a la Comisión a incluir en su programa el tema que se estudia. En la actualidad, el motivo de preocupación es la posible implosión del Zaire. Ahora bien, en este país, más allá de los intereses que están en juego, precisamente la situación de las poblaciones es la que debería aparecer como una exigencia esencial en la configuración de los nuevos componentes. La actualidad del ejercicio iniciado por la Comisión constituye, en cierto modo, una señal, un mensaje que no se le ha escapado al Relator Especial.

51. A esta altura del debate, el Sr. Pambou-Tchivounda se limitará a formular algunas observaciones generales sobre la estructura del proyecto de artículos y sobre el preámbulo. Advierte, en primer lugar, que la división del proyecto de artículos en dos partes es un tanto artificial y parece carecer de hilo conductor. Causa la impresión de que el informe trata de dos cuestiones diferentes. ¿Ha influido quizás en el Relator Especial la Convención de Viena de 1983? Mientras que en la parte I se sientan, por supuesto, principios generales, en la parte II se enuncian más bien reglas —lo que no tiene nada que ver con los principios—, si es que no se trata de otros principios. En tales condiciones, cabe preguntarse si el tema no se trata únicamente en la parte I. Si la respuesta es afirmativa, ¿cuál sería entonces la finalidad de la parte II? La opción propuesta por el Relator Especial, es decir la de una declaración de principios, podría explicar este procedimiento, pero no resulta convincente, pues no hay que excluir la posibilidad de ir más allá.

52. De hecho, esa opción es la que resta todo su rigor al proyecto de artículos, que queda reducido al simple rango de medio de evitar la apatridia o de instrumento de lucha contra la apatridia. Mucho se teme que la Comisión no ha recibido ningún mandato en ese sentido. La obsesión de evitar la apatridia impide que en el proyecto de artículos se tengan en cuenta otras cuestiones, como los contextos mismos de la sucesión de Estados, contextos que son variables y crean problemas, relacionados, por ejemplo, con la seguridad, incluso con la supervivencia, de las poblaciones interesadas. Ahora bien, la tramitación, por el derecho internacional, de la cuestión de las víctimas de la sucesión de Estados, que causa más desgracias que bienaventuranzas, no parece carecer de vínculos con la nacionalidad. Igualmente, la sucesión de Estados puede situar a las partes interesadas ante la obligación de responder de las consecuencias que pueda tener el comportamiento de tal o cual categoría de la población. ¿No presupone ese tipo de obligación un deber de identificación previa? ¿Oculta esta última la idea de nacionalidad? Hay pues, en cierto modo, vínculos sutiles, indirectos, virtuales, entre sucesión de Estados y responsabilidad de los Estados.

53. Ese efecto reductor que nace de la obsesión de prevenir la apatridia o de la lucha contra la apatridia no deja de limitar el propio alcance del proyecto de artículos. Y, curiosa y paradójicamente, esa limitación se traduce por una distribución intermitente, desordenada de las disposiciones referentes al ámbito de aplicación. Eso es lo que

ocurre en la parte II, en la que se proponen tales disposiciones en ciertas hipótesis de sucesión de Estado.

54. Cabe preguntarse, asimismo, cuál es la pertinencia del método que ha seguido el Relator Especial. Por ejemplo, ¿era necesario un preámbulo? ¿No habría sido mejor prever, al comienzo del proyecto de artículos, algunas disposiciones generales relativas, en particular, al ámbito de aplicación no sólo *ratione personae*, sino también al ámbito de aplicación *ratione loci* y *ratione temporis*? Se trata quizás de una mera cuestión de estilo, pero esas cláusulas generales tendrían, sin duda alguna, la ventaja, en lugar de remitir elementos tan importantes como las propuestas de definición a una nota de pie de página, de incluirlas en el cuerpo mismo del proyecto de artículos devolviéndoles con ello todo su valor operacional.

55. En relación con el preámbulo, duda de que tenga algún interés y de que sea oportuno. En cuanto a los problemas de fondo que plantea, cree, para empezar, que habría que redactar de nuevo el primer párrafo para darle un alcance más general, a fin de tener en cuenta no sólo los casos recientes de sucesión de Estados, sino también los que puedan plantearse en un próximo porvenir. Se trata de ampliar el alcance del proyecto de artículos *ratione loci*, pero no está de acuerdo con el Relator Especial, para quien, según el párrafo 1 del comentario al preámbulo en su tercer informe, los elementos que, en su caso, habrían de incluirse en él serían el corolario de los problemas sustantivos a que se refiere el proyecto de artículos. El segundo párrafo del preámbulo puede ser una fuente de malentendidos en cuanto a los papeles respectivos del derecho interno y del derecho internacional en materia de nacionalidad. Esta cuestión se ha debatido largamente en la sesión anterior, por lo que el Sr. Pambou-Tchivounda se limitará a recordar la función esencial del consentimiento del Estado en derecho internacional, tanto en la teoría del dualismo como en la del monismo. Así, pues, señala que, en primer lugar, las limitaciones que el derecho internacional impone al Estado en el ejercicio de su competencia, por lo demás general, en materia de atribución o de pérdida de la nacionalidad sólo rigen porque el Estado ha consentido en ellas. En segundo lugar, contra lo que afirma el Relator Especial en el párrafo 6 del comentario al preámbulo, el derecho internacional no delimita la competencia del Estado predecesor, ni tampoco, por lo demás, la del Estado sucesor, en materia de nacionalidad. Esa competencia es inherente al Estado por el hecho de la situación territorial de las poblaciones interesadas. La reivindicación por el Estado, ya sea predecesor o sucesor, de ciertas categorías de personas naturales en cuanto nacionales suyos se sitúa precisamente en el marco de su competencia territorial. Y el derecho internacional sólo puede restringir esas categorías, incluso en tiempos de paz, con el consentimiento del Estado, y ello siempre que las normas del derecho internacional sean compatibles con su legislación. A este respecto, cabe recordar el famoso laudo dictado por el árbitro Max Huber en el asunto *Île de Palmas*⁶. Ocurre, pues, que sobre esta cuestión, siendo así que la población es un elemento constitutivo del Estado, todas las competencias que el Estado ejerce sobre su población le corres-

⁶ *Révue générale de droit international public*, París, vol. XLII, 1935, pág. 156

ponden intrínsecamente: existe un vínculo consustancial entre Estado y población y, por ende, entre Estado y nacionalidad.

56. Al concluir, afirma que la codificación del derecho relativo a la condición de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados no puede realizarse haciendo caso omiso de los principios fundamentales del derecho internacional.

57. El Sr. KABATSI señala que las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda acerca de la situación del Zaire son pura especulación, aun cuando los problemas que se plantean en ese país revisten, sin duda alguna, cierta gravedad.

58. El Sr. Sreenivasa RAO comparte las dudas expresadas por el Sr. Pambou-Tchivounda en cuanto a la oportunidad del preámbulo y, en todo caso, en cuanto a su redacción actual.

59. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) remite a los miembros de la Comisión a los preámbulos de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983.

60. Si hay efectivamente una obsesión por evitar la apatridia, es la obsesión de la Comisión y de muchos otros órganos internacionales, para quienes el problema más importante que se plantea en el caso de la sucesión de Estados es el de la apatridia. A quienes se muestran preocupados por esa obsesión, el Relator Especial pregunta si puede permitirse que una sucesión de Estados entrañe apatridia, es decir que los nacionales del Estado predecesor se conviertan en apátridas en el Estado sucesor. Si la respuesta es afirmativa, la Comisión no debe eludir el debate.

61. El PRESIDENTE, contestando a una observación del Sr. Pambou-Tchivounda, señala que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 están estructuradas de la misma manera que el proyecto de artículos propuesto, con disposiciones generales, por una parte, y, por otra, disposiciones aplicables a cada hipótesis de sucesión de Estados.

62. El Sr. GALICKI se complace en anunciar a la Comisión, en su capacidad de Vicepresidente del Comité de expertos en nacionalidad creado por el Consejo de Europa, que el Convenio europeo sobre la nacionalidad acaba de ser aprobado⁷ y pronto quedará abierto a la firma. Tiene el propósito de comunicar el texto de ese Convenio a la Comisión, por intermedio de la secretaría.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

63. El Sr. BAENA SOARES (Presidente del Grupo de Planificación) informa a la Comisión de que el grupo de trabajo oficioso encargado de examinar la cuestión de la escisión del período de sesiones en dos partes estará inte-

grado por el Sr. Mikulka, el Sr. Operti Badan, el Sr. Pellet y el Sr. Sreenivasa Rao, quedando entendido que se trata de un grupo de trabajo de composición abierta.

64. El PRESIDENTE anuncia que ya se ha decidido la composición del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática. Estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda y Sr. Simma y, naturalmente, el Relator de la Comisión que es miembro de pleno derecho. El Presidente propone que la presidencia de ese Grupo de Trabajo recaiga en el Sr. Bennouna, que ha manifestado cierto interés por la cuestión. Recuerda que el Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática tiene un cometido que ha sido definido claramente por la Sexta Comisión.

65. El Sr. BENNOUNA dice que la tarea del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática consistirá en definir el alcance y el contenido de la cuestión. Se trata, pues, de un verdadero trabajo de codificación, y sería útil, por consiguiente, que el Grupo dispusiera de más información sobre lo que se dijo a este respecto en la Sexta Comisión. Las únicas observaciones de gobiernos que están disponibles por ahora son las de los Estados Unidos de América que, por lo demás, apoyan la idea de una codificación. Todas las propuestas y sugerencias en este campo serán bien acogidas y el Sr. Bennouna, que presentará personalmente un documento de trabajo, invita a los miembros de la Comisión a que le comuniquen todas las observaciones e informaciones de que dispongan sobre la cuestión.

66. El PRESIDENTE anuncia que el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, cuyo cometido también ha sido delimitado muy claramente por la Asamblea General, tendrá la composición siguiente: Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño y Sr. Sepúlveda, junto con el Sr. Galicki, que es miembro de pleno derecho. Desempeñará la presidencia el Sr. Candioti.

67. Anuncia asimismo que el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados tendrá la composición siguiente: Sr. Brownlie, Sr. Dugard, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Melescanu, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada y Sr. Galicki, que es miembro de pleno derecho. Ocupará la presidencia el Sr. Crawford.

68. El Presidente aprovecha la presencia del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, a quien da la bienvenida, para manifestarle su contrariedad ante el hecho de que la secretaría se ha negado a facilitarle un ordenador con teclado francés, como había pedido, en la oficina que se ha puesto a su disposición en calidad de Presidente de la Comisión, so pretexto de que las Naciones Unidas sólo disponen de teclados ingleses. Desea protestar enérgicamente contra esa práctica escandalosa que demuestra, a su entender, la dominación ejercida por los anglosajones en las Naciones Unidas y pide que esta observación conste en el acta resumida de la sesión.

69. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se suma a la protesta del Presidente.

* Reanudación de los trabajos de la 2475.ª sesión

⁷ Consejo de Europa, Comité de Ministros, 592.ª reunión de Delegados ministeriales, decisión 592/10 2, anexo 17 (mayo de 1997)

70. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) toma nota de las observaciones del Presidente.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2478.ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PRESENTACIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS, EL PREÁMBULO Y LAS DEFINICIONES (continuación)

1. El Sr. GALICKI dice que aprueba el criterio del Relator Especial de dividir en dos partes principales el proyecto de principios sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Se debe tener presente que el producto de la labor de la Comisión será una declaración, con proyectos de artículos, que se presentaría a la Asamblea General para su aprobación. Indudablemente, una declaración tiene ventajas respecto de un tratado y por un lado da más libertad de acción, pero plantea ciertas dudas en cuanto a la necesidad de las definiciones y su forma. Para mayor claridad, sería útil establecer desde un

comienzo un conjunto de definiciones, aun en una declaración, y sería preferible que figuraran en un artículo separado y no en una nota.

2. Es ilustradora una comparación entre el proyecto de artículos y el recientemente aprobado Convenio europeo sobre la nacionalidad², en cuya elaboración ha participado. En el capítulo VI del Convenio se enuncian ciertos principios sobre sucesión de Estados y nacionalidad que subrayan la necesidad de que los Estados Partes involucrados traten de regular las cuestiones relativas a la nacionalidad por acuerdo mutuo. En cambio, el proyecto de artículos se limita a subrayar la necesidad de que se promulgue una legislación nacional y no tiene suficientemente en cuenta la importancia de los acuerdos internacionales directos. Esos artículos tampoco reflejan cabalmente los principios relativos a los no nacionales, que se enuncian en el artículo 20 del Convenio. Aunque el Relator Especial considera que este aspecto queda cubierto por el proyecto de artículo 11 (Garantías de los derechos humanos de los interesados), el proyecto presenta un vacío en lo que respecta a la igualdad de trato de los no nacionales en las esferas social y económica, cuestión que regula el Convenio en el artículo 20.

3. Se podría dar tal vez a los principios generales un ordenamiento diferente, en consonancia con el Convenio europeo sobre la nacionalidad. En particular, los proyectos de artículos 11, 12 (No discriminación) y 13 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad), que enuncian los más generales de los principios generales deberían tener un lugar más destacado en el proyecto.

4. Cabe definir con más precisión la palabra «nacionalidad», teniendo presente que podrían utilizarse otros términos como «ciudadanía» y «vínculo de lealtad». En algunos sistemas jurídicos la nacionalidad y la ciudadanía son instituciones diferentes. Para algunos Estados, como su propio Estado, en que nacionalidad y ciudadanía son lo mismo, el alcance de las obligaciones enunciadas en el proyecto de artículos sería mucho más amplio que el que tendría para los Estados que no equiparan nacionalidad y ciudadanía. Asimismo, la definición de sucesión de Estados no abarca todos los casos de «sucesión práctica» ocurridos en los últimos años y que han tenido un efecto manifiesto en la nacionalidad. Por ejemplo, los Estados bálticos no se consideran a sí mismos como sucesores del Estado predecesor. En todos esos casos, corresponde otorgar a las personas una protección con arreglo al proyecto de artículos y no que éstas se vean privadas de ciertos derechos.

5. La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en materia de nacionalidad es una cuestión difícil habida cuenta del concepto tradicional de jurisdicción exclusiva del Estado y del papel cada vez mayor del derecho internacional. Si bien la formulación propuesta por el Relator Especial en el preámbulo es aceptable, el Convenio europeo sobre la nacionalidad va todavía más allá en lo que respecta al derecho internacional.

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

² Véase 2477.ª sesión, nota 7.

6. En la parte I del proyecto de artículos (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) se plantean ciertos problemas estructurales. En particular, el artículo 1 (Derecho a la nacionalidad), tanto en el párrafo 1 como en el 2, no hace el debido hincapié en las obligaciones de los Estados. Esas obligaciones deben señalarse expresamente.

7. La necesidad de un equilibrio entre los derechos de las personas y los legítimos intereses de los Estados se podría tal vez abordar en el preámbulo en términos más claros que los utilizados actualmente en el tercer párrafo del preámbulo. Por ejemplo, el Convenio europeo sobre la nacionalidad contiene una disposición expresa con este fin. A este respecto, expresa su desacuerdo con los términos del párrafo 2 del artículo 16 (Otros Estados). Por su parte, parecería que el párrafo 2 del artículo 1 impusiera a los Estados la obligación de aplicar el *jus soli*, lo que les resultará difícil de aceptar.

8. El Sr. HE dice que se deberán tener en cuenta todas las cuestiones surgidas en el curso del debate para elaborar un conjunto satisfactorio de proyectos de artículos.

9. Está de acuerdo en que, al igual que en ocasiones anteriores, las definiciones de los términos, que son esenciales para una clara comprensión del texto en su conjunto, deberían figurar en un artículo separado. Habida cuenta de que es difícil definir la nacionalidad y dado que esa definición no es una necesidad inmediata, la formulación actual del Relator Especial satisface los propósitos del proyecto.

10. Durante el debate se ha sugerido que debería eliminarse el segundo párrafo del preámbulo, ya que en lugar de solucionar problemas crearía todavía más. Es más, privaría de todo su valor al preámbulo. Por consiguiente, propone que se suprima el preámbulo y que, conforme a la práctica habitual, la Comisión pida a la Asamblea General que elabore un texto apropiado cuando apruebe la resolución sobre el proyecto de artículos. No obstante, en el caso de que se mantuviera el preámbulo pero en una forma enmendada, como también se ha sugerido, se pregunta si son necesarias las palabras «fomentar el respeto de los derechos humanos», que figuran en el tercer párrafo, y cuyo alcance es mucho mayor que el del derecho a la nacionalidad de que trata el proyecto de artículos.

11. Por su parte, tiene serias dudas en cuanto a la adquisición de la doble o múltiple nacionalidad, cuestión que se plantea por lo menos en dos de los proyectos de artículos, dado que puede dar lugar a graves controversias y tener consecuencias negativas en las relaciones entre los Estados involucrados o aun en la estabilidad y seguridad internacional o regional. La apatridia y la múltiple nacionalidad son nocivas para las personas, los Estados y las relaciones entre Estados. Por consiguiente, la finalidad del proyecto debería ser reducir y eliminar la apatridia, por una parte y, por otra, la doble o múltiple nacionalidad.

12. El Sr. BENNOUNA, expresa su acuerdo con el Sr. He y dice que aun cuando no se deba tal vez suprimir el preámbulo ciertamente tampoco cabe examinarlo al comienzo. Esta cuestión se podría encomendar a la Asamblea General o bien la propia Comisión podría proponer

un texto apropiado una vez concluida su labor sobre el resto del proyecto.

13. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, al igual que en la mayoría de las convenciones, la cuestión del preámbulo podría examinarse una vez que la Comisión esté de acuerdo en un texto básico. Por su parte, examinará con un espíritu abierto la cuestión de la necesidad de un preámbulo, aunque considera que ello podría evitar un debate posterior en la Asamblea General. De cualquier modo, en el caso del proyecto sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el preámbulo no fue redactado en realidad por la CDI sino por un grupo de trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

14. La cuestión de la doble o múltiple nacionalidad debe examinarse con gran atención. Se plantean aquí dos cuestiones distintas: por una parte, los niños podrían adquirir la doble o múltiple nacionalidad y, por la otra, las personas podrían adquirir esa nacionalidad por aplicación del derecho. Por consiguiente, el derecho actual tal vez debería mantenerse, teniendo en cuenta que la Comisión no se ocupa de la nacionalidad en sí sino de la sucesión y sus efectos en la nacionalidad.

15. El Sr. HAFNER dice que comparte plenamente las opiniones del Sr. Bennouna y el Sr. Sreenivasa Rao.

16. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, opina que tal vez sea útil dejar de lado algunos principios generales en materia de nacionalidad que nada justifica examinar en un proyecto sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. El principal interés que presenta el preámbulo es la importante disposición de su segundo párrafo, que enuncia uno de los principios generales más fundamentales en materia de nacionalidad.

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que comparte en gran medida lo señalado por el Presidente. Recuerda perfectamente por qué se había decidido no incluir una definición de la nacionalidad; en su opinión, la Comisión tampoco debería tratar de establecer esa definición. Una definición que diga que por nacionalidad se entiende la nacionalidad de las personas naturales es risible. O bien se adopta una definición acertada, lo que a su juicio es innecesario, o el problema se soluciona haciendo referencia en el título del proyecto a las personas naturales.

18. El PRESIDENTE observa que sería muy difícil cambiar el título en este momento. En todo caso, es prematuro adoptar una decisión final en la materia.

19. El Sr. ECONOMIDES, que comparte la observación del Presidente, prefiere que se incluya un preámbulo por ser un instrumento útil para la interpretación de un texto jurídico. El preámbulo debería examinarse una vez completada la labor, cuando la Comisión tenga un panorama general de la situación.

20. El Sr. BROWNLIE dice que, como cuestión práctica, el preámbulo debe examinarse después de que se haya tomado una decisión sobre los artículos sustantivos.

21. El PRESIDENTE declara entender que la mayoría apoya esa solución.

22. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que, por su parte, su primera reacción fue que el preámbulo debía examinarse al final de los trabajos. Sin embargo, al redactar el instrumento es manifiesto que no podía colocar el preámbulo al final del texto. De haberlo hecho, se le hubiera podido reprochar su silencio sobre la cuestión de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Efectivamente, en los artículos no se hace ninguna referencia a esta cuestión pero por lo menos ha podido plantear en el preámbulo la existencia del problema.

23. Señala a la atención de la Comisión los tres puntos que figuran entre paréntesis tras el cuarto párrafo del preámbulo, cuyo objeto es indicar que es consciente de la necesidad de otras disposiciones preambulares. En su opinión, el Comité de Redacción vería recortarse su labor si empezara por examinar las definiciones. La propuesta del Sr. Rosenstock sobre la cuestión de las personas naturales y jurídicas es innovadora y, por su parte, también había pensado en algo semejante. En definitiva, el problema se podría solucionar tal vez en el preámbulo incluyendo una oración del siguiente tenor: «deseando solucionar la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales». Así no serían necesarias una definición de la nacionalidad ni una referencia en el título.

24. El Sr. ROSENSTOCK dice que el título del tema que se examina y el título del instrumento que la Comisión está preparando son dos cuestiones diferentes. Por su parte, no tiene ninguna duda de que el instrumento guarda relación con las personas naturales y no puede concebir de ningún modo que se injerten en él elementos concernientes a las personas jurídicas.

25. El PRESIDENTE entiende que el Comité de Redacción desea aplazar por el momento el examen del preámbulo. Volverá a tratar esta cuestión cuando haya completado la redacción, a menos que entretanto se decida suprimir el preámbulo.

26. El Sr. ADDO dice que tanto el preámbulo como la estructura general del proyecto de artículos están bien fundamentados. Es claro que el segundo párrafo del preámbulo plantea problemas a algunos miembros y que otros lo consideran innecesario. Sin embargo, en su opinión, ese párrafo da el tono para lo que sigue en el cuerpo principal del proyecto; su objeto es destacar que en el derecho internacional público existen normas o reglas que regulan el derecho de los Estados a determinar quiénes son o no sus nacionales. Dicho de otro modo, ese párrafo plantea la siguiente cuestión: ¿impone el derecho internacional público cualesquiera limitaciones a la potestad de los Estados de adoptar leyes y reglamentos que determinen la adquisición y pérdida de la nacionalidad del Estado? Si la cuestión se enfoca desde este ángulo, tal vez no sea necesario elucidar si es el derecho interno o el derecho internacional el que ha de primar puesto que ambos desempeñan un papel. El derecho internacional tradicional —entendido en el sentido del derecho internacional elaborado por los europeos en el siglo XIX y comienzos del XX— consideraba la determinación del estatuto nacional como una cuestión privativa de las autoridades nacionales. Sin embargo, ahora, en la víspera del siglo XXI, muchas cosas han cambiado de manera que el ejercicio sin trabas del derecho de un Estado a promulgar

leyes sobre nacionalidad puede llevar a un conflicto con el derecho análogo de otro Estado. Como se deben impedir esos conflictos, el derecho internacional entra aquí a desempeñar un papel.

27. El conflicto de derechos puede plantearse de varias maneras. Por ejemplo, se podría imponer la nacionalidad a personas que ya poseen la nacionalidad de otro Estado. La imposición de esa nacionalidad podría dar lugar a una protesta del Estado del cual la persona es ya nacional. Se podría plantear también un conflicto en el caso de que una persona tuviera por nacimiento, en aplicación de la ley, nacionalidad original en más de un Estado. Esos casos de doble nacionalidad o de pluralidad de nacionalidades pueden conducir en última instancia a ciertas personas a la apatridia, situación que el proyecto de artículos trata de evitar. El derecho internacional tiene un papel fundamental que desempeñar limitando los excesos que puedan ser consecuencia de la soberanía nacional. Por ejemplo, cabe preguntarse si el cambio de soberanía y de la nacionalidad inherente a esa soberanía hace que las personas afectadas pasen a ser automáticamente nacionales del Estado sucesor. Algunos miembros han afirmado que ciertamente la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor es automática y que existe una presunción al respecto. En su opinión, de existir esa presunción, debe ser tal que admita prueba en contrario.

28. El cambio de nacionalidad como consecuencia de una sucesión de Estados ¿se hace efectivo en el momento de adquirir la soberanía o bien está obligado de algún modo el Estado sucesor a reconocer el estatuto sobre nacionalidad del Estado predecesor? En otros términos, ¿existe alguna limitación que el derecho internacional imponga a la exclusiva potestad discrecional de los Estados de promulgar leyes sobre nacionalidad? Por su parte, considera que existen ciertas limitaciones en este sentido. En primer lugar, el Estado sucesor podría estar obligado a no imponer su nacionalidad a los nacionales del Estado predecesor sin que exista algún tipo de consentimiento de dicho Estado, de las personas interesadas o de ambos. En segundo término, un Estado podría tener obligaciones respecto de terceros Estados en el caso de que expulse a residentes o deniegue su nacionalidad a nacionales del Estado predecesor que se encontrasen en un tercer Estado a la fecha crítica del traspaso de territorio. Por estas razones, está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que el segundo párrafo del preámbulo es necesario.

29. Se ha sostenido que en los proyectos de artículos hay una obsesión por impedir a toda costa la apatridia. Aunque sea así, ello no los hace desmerecer en modo alguno ya que la apatridia es una situación penosa para cualquier persona. Por ejemplo, cabe observar que la nacionalidad, cualquiera sea la influencia política inherente a una determinada nacionalidad, sigue siendo el criterio para la presentación de candidaturas y el nombramiento de miembros de la CIJ, y ciertamente también de los miembros de la Comisión; la posesión de la nacionalidad es necesaria para ejercer determinados derechos civiles y políticos como el derecho a votar en las elecciones nacionales y el derecho a la propiedad de tierras; la posesión continuada de la nacionalidad puede ser también determinante para disfrutar de una pensión u otros beneficios de la seguridad social. Así, si el proyecto

de artículos contribuye a impedir situaciones de apatridia, se habrá logrado un adelanto importante.

30. Las definiciones deben enunciarse en un artículo separado. En cuanto a la forma definitiva del proyecto, el Relator Especial ha manifestado su preferencia por una declaración acompañada de comentarios. Por su parte, agradecería al Relator Especial que señalara las razones de esa preferencia. La importancia del tema justifica que se opte por un instrumento vinculante para los Estados Partes. Al argumento de que una convención tal vez no logre las ratificaciones necesarias para entrar en vigor, puede oponerse el hecho de que esa desventaja ha afectado a muchas convenciones en los comienzos de su existencia pero a la larga todas ellas han pasado a ser aplicables con el tiempo. Un ejemplo al respecto es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que muchos países desarrollados vieron inicialmente con escepticismo. Por otra parte, como los instrumentos que rigen la sucesión de Estados en materia de tratados y en materia de bienes, archivos y deudas de Estado revisan la forma de convenciones, a los efectos de la coherencia se debe considerar la posibilidad de que el presente texto se adopte como una convención. Desde luego, los seres humanos son más importantes que los bienes que poseen. Por último, aunque no por ello menos importante, si el Consejo de Europa ha sido capaz de aprobar una convención sobre el tema de la nacionalidad, no divisa las razones por las cuales la comunidad internacional en su conjunto no podría hacer lo mismo.

31. El PRESIDENTE pide a los miembros que no reabran el debate sobre la forma que deberá adoptar el proyecto de artículos una vez aprobado. Invita al Relator Especial a que resuma brevemente la posición a este respecto.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que al presentar el proyecto de artículos había señalado que su forma definitiva no era una cuestión que debiera debatirse en la presente etapa. No porque personalmente prefiriera una declaración sino porque, por recomendación de la Comisión, la Asamblea General así había decidido. El mandato de la Comisión es el de elaborar un conjunto de proyectos de artículos que revistan la forma de una declaración. Por su parte, si prefiere una declaración es por la dificultad de lograr el número necesario de ratificaciones para que una convención entre en vigor, lo cual a veces es el pretexto que se invoca para desconocer la utilidad de un instrumento como labor de codificación. Por otra parte, una declaración aprobada por consenso por la Asamblea General disfrutaría de inmediato de gran autoridad en la comunidad internacional. Posteriormente, algunos de sus elementos podrían aprobarse en la forma de una convención; si la Comisión lo considera necesario puede hacer la propuesta en este sentido a la Asamblea General.

33. El Sr. GOCO dice que confía en la indulgencia de los demás miembros si adopta deliberadamente un criterio simplista. En el supuesto de que el Estado sucesor no promulgue ninguna legislación ¿mantendrían su nacionalidad los ciudadanos del Estado predecesor o del Estado absorbido? Desde luego, a falta de legislación, ese Estado siempre podría considerar que tiene la obligación de tratar como a sus ciudadanos a todos los ciudadanos del Estado absorbido o subsumido. Pero, por otra parte, el Estado

sucesor podría adoptar una legislación para determinar quiénes son sus ciudadanos.

34. Por su parte, entiende que a falta de legislación los ciudadanos del Estado predecesor mantendrían su ciudadanía. Pero, si desde el punto de vista político lo juzga conveniente, el Estado sucesor adoptará una legislación que declare a todos esos ciudadanos nacionales del Estado sucesor. Las normas de la Comisión están concebidas como una guía para el Estado sucesor. Desde luego, hay muchas variaciones posibles de este esquema: por ejemplo, los ciudadanos del Estado predecesor tal vez no deseen ser considerados como ciudadanos del Estado sucesor y se les debería dejar abierta una opción.

35. El PRESIDENTE dice que se debe tener en cuenta que la parte I del proyecto de artículos tiene que leerse en conjunto con la parte II (Principios aplicables a categorías específicas de sucesión de Estados) en la cual el Relator Especial ha tratado de dar respuesta a la cuestión planteada por el Sr. Goco.

36. El Sr. Sreenivasa RAO dice que respeta la petición del Presidente a los miembros de que no reabran el debate sobre la forma que deberá adoptar en definitiva el proyecto. No obstante, los nuevos miembros de la Comisión tienen derecho a expresar su opinión sobre esta cuestión, que tal vez deba examinarse en cierto punto.

37. El PRESIDENTE dice que cada cuestión tiene su oportunidad y su lugar. Su preocupación inmediata es proporcionar al Comité de Redacción los materiales que necesita para su labor.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Sr. Addo ha subrayado con razón las consecuencias que puede tener un cambio de nacionalidad tras una sucesión de Estados en los beneficios de la seguridad social a los que los ciudadanos del Estado predecesor tenían derecho a la fecha de la sucesión. Se plantea así toda la cuestión de los derechos adquiridos. Tal vez habría sido conveniente que la Comisión hubiera enfocado el tema desde el punto de vista del mantenimiento de las ventajas inherentes a la nacionalidad.

39. El PRESIDENTE dice que la cuestión de los derechos adquiridos ha sido durante mucho tiempo un punto de fricción.

40. El Sr. MELESCANU dice que también existen casos en los que sería imposible para los nacionales de un país mantener esa nacionalidad, aun cuando así lo desearan. A este respecto, están los ejemplos de la absorción por la República Federal de Alemania de la ex República Democrática Alemana y la disolución de la ex Checoslovaquia. Evidentemente, es imposible mantener la nacionalidad de un Estado que ha desaparecido de la faz de la Tierra.

41. El Sr. CRAWFORD dice que, aunque sea prematuro emitir juicio sobre el éxito de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 en la materia, un estudio de la historia de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de la sucesión de Estados permite desde ya extraer tres conclusiones generales. En primer término, como ha decidido la CIJ en el caso *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bos-

nie-Herzégovine c. Yougoslavie)³, la sucesión de Estados es una modalidad particular de transmisión de derechos, sea cual fuere el contexto. En segundo término, y de un modo general, la política del derecho es favorecer la continuidad: existe al menos la presunción de que los derechos debidamente adquiridos se mantienen o de que, de ser necesaria una modificación, ésta será una respuesta apropiada a la situación y no entrañará romper con el pasado. En tercer término, la Convención de Viena de 1983 muestra especialmente que si bien el papel del derecho nacional es importante siempre existe más de un derecho nacional involucrado y que, *a priori*, no se debería dar preeminencia a ningún derecho nacional de ningún Estado en lo que respecta a cuestiones regidas también por el derecho internacional.

42. Estos tres puntos permiten extraer varias enseñanzas. La primera, es que si bien existe una fuerte tradición en el sentido de dar preeminencia al derecho interno en el ámbito de la nacionalidad, tratándose de la sucesión de Estados la Comisión no debería dar a ese derecho demasiada preeminencia porque el Estado sucesor no es el único Estado involucrado y sus intereses, por importantes que sean, no son los únicos involucrados. El derecho interno suele buscar soluciones en el derecho internacional y, de ser posible, éste no debería dejar de darlas. En el derecho interno, suele haber cierta confusión en cuanto a la terminología por la rapidez con que ocurren los acontecimientos y el derecho internacional podría proporcionar una orientación en la materia. A título de ejemplo señala que el derecho a la nacionalidad es, con arreglo a la legislación de uno de los Estados bálticos, un derecho *de lege*, de vigencia en la fecha de la sucesión, salvo rechazo, en tanto que en otro de esos Estados, es el derecho a adquirir la nacionalidad con sujeción a un dilatado proceso en el que existen, de hecho, y aun de derecho, elementos de discreción. Así, un término que parece ser unívoco puede ser empleado de manera muy diferente según la práctica de cada Estado. Se conviene en general en que los Estados de que se trata podrían convenir sus propios arreglos, sujetos a determinadas normas mínimas. Pero la Comisión no debe abstenerse de impartir orientación por un respeto mal entendido de las disposiciones del derecho interno que pueden, por su parte, ser confusas y mal concebidas.

43. La segunda lección es la de que en los textos de la Comisión la sucesión en materia de nacionalidad debería considerarse como una modalidad diferente de adquisición de la nacionalidad en el caso de sucesión y en el texto se debe evitar el empleo de términos que equiparen la nacionalidad por causa de sucesión con otras formas de adquisición de la nacionalidad. Se trata de una forma diferente, al igual que la sucesión en los tratados es una manera diferente de hacerse parte en un tratado. Por consiguiente, la Comisión debería evitar toda redacción que pueda malinterpretarse en el sentido de que equipara el reconocimiento de la nacionalidad por causa de sucesión con una determinada forma de naturalización, ya que no se trata de eso. A este respecto, aun cuando comparte el criterio general que inspira el proyecto del Relator Espe-

cial, le preocupa la palabra *should* que figura en la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas), en el contexto de la retroactividad. Parecería que en circunstancias normales el reconocimiento de la condición de una persona como nacional tras una sucesión data en principio desde que se produce esa sucesión, aun cuando posteriormente se deban seguir diversos procedimientos para ratificar esa situación y regular sus consecuencias. A este respecto, el Sr. Bennouna ha señalado con toda razón que en esta esfera, como en general en la esfera de la sucesión, hay cabida para las presunciones.

44. La tercera lección es la de que en una esfera en la cual los Estados pueden adoptar sus propias disposiciones la Comisión no debería tener miedo de proponer normas supletorias de derecho internacional aplicables en el caso de que los Estados no lo hagan. Esto también sería otra forma de lo que, por su parte, considera como un respeto indebido del derecho interno, sin perjuicio de la necesidad de un cierto respeto. En este contexto, apoya decididamente el párrafo 2 del artículo 16, que permite a los Estados tener en cuenta los derechos de las personas de que se trata sin perjuicio de actuar como si un determinado Estado hubiera cumplido las obligaciones que le impone el derecho internacional en lo que respecta a la nacionalidad. En cierto modo, los Estados no quedan así unilateralmente desarmados frente a la conducta indebida de otro Estado que no reconoce sus responsabilidades. La Comisión no debería limitarse a introducir una cláusula de salvaguardia para normas de derecho internacional no especificadas. Si la Comisión puede identificar esas normas de derecho internacional, entonces debe incorporarlas en el texto.

45. Por último, desea formular otras dos observaciones concretas. Es partidario de que en el cuarto párrafo del preámbulo se haga referencia no sólo a la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ sino también al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los Derechos del Niño. En cambio, es contrario a una definición amplia de la nacionalidad porque la Comisión no debe ocuparse de cuestiones cuya regulación incumbe fundamentalmente a los Estados. Cada Estado puede tener disposiciones diferentes en materia de derechos de ciudadanía. Los problemas podrían solucionarse en parte mediante una formulación apropiada que prohíba la discriminación. Si la Comisión trata de elaborar una definición de la nacionalidad tal vez lo único en lo que sus miembros podrían estar de acuerdo es que la nacionalidad es una cuestión que tiene claras consecuencias internacionales. Sería irónico que, en un texto en el cual la Comisión define la nacionalidad con referencia a sus consecuencias internacionales, la Comisión aplique la anticuada fórmula de que la nacionalidad es una cuestión que incumbe exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado.

46. El Sr. BENNOUNA dice que comparte los comentarios del Sr. Crawford. No se debe hacer hincapié en la nacionalidad sino en la sucesión de Estados, pues la adquisición de la nacionalidad es una situación especial que dimana de esa sucesión. Está de acuerdo también con las observaciones relativas a la continuidad, que es un

³ Fallo, *C I J Recueil* 1996, pág. 595 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 97 V 7), pág. 123

⁴ Véase 2475ª sesión, nota 8

principio de protección de los derechos humanos. Se debería tal vez invertir el texto del segundo párrafo del preámbulo del proyecto para que diga que la sucesión de Estados se rige por el derecho internacional y que, en consecuencia, los problemas de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados se rigen por los principios del derecho internacional, con sujeción al ejercicio por el Estado de su jurisdicción tradicional en materia de nacionalidad. El Relator Especial parece hacer demasiado hincapié en el derecho nacional y descuidar los principios del derecho internacional que rigen la sucesión de Estados en relación con la nacionalidad. Parecería que falta algo. Primero se deben establecer las normas, y la legislación del Estado debería servir para asegurar que no exista ningún vacío jurídico, que puede ser perjudicial para los derechos humanos. El Relator Especial debe preparar los artículos necesarios con este fin.

47. Aunque comprende la posición del Sr. Crawford con respecto al párrafo 2 del artículo 16, no entiende la razón práctica de que se considere a esas personas nacionales de ese Estado.

48. El Sr. CRAWFORD dice que en Gran Bretaña se planteó un caso que, si bien no se trata de sucesión de Estados, refleja el mismo principio: un tribunal ha atribuido la nacionalidad alemana a una persona que por ser judía había sido privada de su nacionalidad en virtud de un decreto dictado por el régimen nazi. El tribunal se negó a aplicar ese decreto por ser contrario al orden público; en otros términos, atribuyó una nacionalidad a una persona en el interés de esa persona. En el contexto de la sucesión existen otros ejemplos de casos en los que sería apropiado considerar que una persona tiene la nacionalidad que debería tener y que habría tenido si el Estado hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 16 deja abierta esa posibilidad. Otro ejemplo es el de la atribución de la nacionalidad sudafricana a los ciudadanos de los bantustanes, a los que la comunidad internacional siguió considerando como sudafricanos aun cuando no lo eran con arreglo al derecho sudafricano.

49. El PRESIDENTE dice que otra posibilidad es la de remitirse a normas imperativas de derecho internacional general: no se podría conceder ni denegar ninguna nacionalidad en contra de dichas normas imperativas.

50. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Sr. Crawford plantea un punto importante al señalar que el derecho interno debe conformarse a las normas y reglas internacionales y que se debe dar cabida a una desaprobación internacional en el caso de que los Estados no adopten la legislación que deben, adopten una legislación inadecuada o actúen indebidamente. Pero, de todos modos, se pregunta si no se trata de una excepción a una regla normal. Si se da la impresión general de que los derechos nacionales son imperfectos y de que es necesario legislar en el plano internacional, entonces todo el tema pasaría a tener un cariz completamente diferente. No está seguro de que deba haber una fuerte desaprobación en el plano internacional con respecto a una cuestión tan flexible como la concesión o el reconocimiento de la ciudadanía. En el ejemplo de Gran Bretaña, están en juego el derecho y la política nacionales y hay un elemento de protección.

51. El Sr. SIMMA aprueba la propuesta del Sr. Crawford de que en el preámbulo se haga referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los Derechos del Niño. En cuanto al planteamiento del Sr. Bennouna respecto del segundo párrafo del preámbulo, esa disposición reafirma el principio de lo que se aplica en circunstancias normales pero no se aplica a los casos de sucesión de Estados. Esta es quizás la oportunidad para enunciar la excepción a la regla. Desde una perspectiva *de lege ferenda* tal vez sea más fuerte la necesidad de remitirse a los principios jurídicos internacionales que corrigen al derecho interno, que bien puede necesitar ese apoyo en el caso de la sucesión de Estados.

52. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no divisa cómo un acto jurídico, cual es la sucesión de Estados, puede ser una excepción a la regla.

53. En lo que respecta al artículo 3, el Sr. Crawford ha señalado que el Estado debe promulgar legislación, en tanto que la versión inglesa del proyecto emplea la palabra *should* (debería). Si un Estado debe promulgar legislación en virtud del derecho internacional, ¿cuál es el sentido de legislar? En todo caso, la norma existe y el Estado no puede sino aplicarla. Bastaría que en el párrafo 2 del artículo 3 se dijera que «la adquisición de nacionalidad surtirá efecto desde la fecha de la sucesión de Estados».

54. El Sr. CRAWFORD dice que la Comisión está llegando a un difícil equilibrio entre los imperativos del derecho internacional y el hecho de que, a menos que un Estado reconozca a una persona como nacional, esa nacionalidad le será de escasa utilidad. El Sr. Brownlie se ha referido ya a lo que él considera como un vacío con respecto a la obligación de legislar. El concepto que inspira el proyecto de artículos no es un vacío. Tal vez si se mejorara la redacción se podría dejar esto más claro. Pero a lo largo de los años se ha ido reconociendo cada vez más que la legislación es necesaria, que el derecho internacional no prescribe en detalle el contenido de esa legislación, habida cuenta de la variedad de situaciones, pero que el derecho internacional tiene ciertamente exigencias en esta esfera.

55. El Sr. OPERTTI BADAN dice que la sucesión de Estados es una cuestión de derecho, no un mero hecho. Su origen está en una situación de hecho pero evidentemente reviste una forma jurídica y, por consiguiente, se puede determinar cuáles son sus consecuencias. La cuestión de derecho puede servir de marco especial para una protección de la nacionalidad, y la Comisión debe examinar esta cuestión.

56. Por otra parte, la nacionalidad es una cuestión de derecho constitucional, que suele consagrarse en los textos jurídicos más fundamentales; así sucede, desde luego, en América Latina. Por consiguiente, esta esfera del derecho internacional que se examina sólo puede enfocarse a la luz de la relación con el derecho constitucional. A este respecto, es importante tomar posición sobre la cuestión de primacía entre el derecho internacional y el derecho interno. La cuestión de la jerarquía no se soluciona si el proyecto reviste un carácter declaratorio porque, en última instancia, los Estados podrían buscar subterfugios para no aplicar los principios enunciados por

la Comisión. No basta hablar de adaptar el derecho interno al derecho internacional. Se debe también decidir qué tipo de derecho es de *jus cogens*, esto es de tal naturaleza que no puede dejar de aplicarse. En caso contrario, se plantearía la situación de que cualquier norma de derecho internacional quedaría subordinada a la posición interna particular de cada Estado.

57. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) desea formular algunos comentarios sobre una cuestión que se ha planteado reiteradamente en el debate: la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Tal vez sea útil que la secretaría distribuya a los miembros de la Comisión los informes del Grupo de Trabajo sobre su labor en los períodos de sesiones 47.º y 48.º.⁵ Así, podrán ver que en el proyecto ha reflejado fielmente las conclusiones del Grupo de Trabajo. Le sorprende lo que se ha dicho porque en el período de sesiones anterior había sido criticado por hacer demasiado hincapié en el derecho internacional en tanto que ahora se le reprocha que le resta importancia. En realidad, en algunos comentarios hechos fuera de la Comisión se ha dicho que por primera vez en esta esfera se hacía suficiente hincapié en el derecho internacional.

58. El Relator Especial comparte plenamente las observaciones del Sr. Crawford sobre la diferencia entre la adquisición de la nacionalidad por la sucesión de Estados y el procedimiento de naturalización. Esto mismo está dicho en el párrafo 1 del comentario a la parte II del proyecto, en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1). En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 16, señala a la atención de la Comisión un artículo del Sr. H. Lauterpacht⁶, que será distribuido por la secretaría, sobre el tema de los judíos alemanes que vivían en el extranjero y se vieron privados de su nacionalidad en 1930 en virtud de un decreto nazi. El autor del artículo llega a la conclusión de que la derogación de ese decreto por el Consejo de Control Aliado para Alemania no habría podido tener efecto retroactivo a los fines de restablecer la nacionalidad alemana de esas personas, sino que simplemente introducía la presunción de esa nacionalidad. Sin embargo, no puede apelarse a esa presunción en detrimento de esas personas porque, de ser así, se habría producido la situación absurda de que esas personas que ya habían sido perseguidas por el régimen nazi se habrían visto afectadas nuevamente por ser consideradas como extranjeros enemigos y así expuestas a la confiscación de sus bienes y otras desventajas.

59. El Sr. BROWNLIE desea plantear dos aspectos básicos de política. En primer término, la Comisión no adelanta nada examinando determinadas cuestiones desde el punto de vista de una opción entre monismo y dualismo o la primacía del derecho interno o el derecho internacional. La cuestión que está en juego es determinar la función que corresponde al derecho internacional. Puede que haya un problema de equilibrio, pero la relación entre el derecho interno y el derecho internacional no es de carácter antagónico.

60. La segunda cuestión está destinada en particular al Relator Especial: es posible que el proyecto no refleje fielmente los conceptos del Relator Especial y, en particu-

lar, que no logre realmente su objetivo de impedir o reducir al mínimo los casos de apatridia tras una sucesión de Estados. Del artículo 3 se desprende con toda claridad que a menos que el Estado sucesor legisle en la materia, habrá un vacío jurídico; tal vez no sea ésta la intención del Relator Especial pero es el efecto de su texto. Por su parte, su problema no es tanto lo que figura en el proyecto sino lo que no figura. Como ha señalado el Sr. Crawford, el párrafo 2 del artículo 16 es importante y su orientación es positiva pero ese texto también supone que existe un cierto vacío. Esto es muy preocupante.

61. Se plantea también una cuestión conexa: qué es lo que sucede efectivamente cuando se produce una sucesión de Estados. La falta de realismo de la Comisión a este respecto es increíble. En particular, ha escuchado con tristeza al Sr. Simma argumentar que «hay una solución de continuidad», porque eso no es verdad y no ha sucedido ni siquiera en los casos más dramáticos de sucesión de Estados en los que ha habido verdaderos cataclismos políticos. En realidad, la cuestión de la nacionalidad es sólo un aspecto de la vida de las personas, esto es la situación social y jurídica después de una sucesión de Estados. ¿Acaso todo cambia o todo queda en suspenso? En modo alguno: hay una continuidad y el nuevo soberano tiene todos los derechos con arreglo al derecho internacional. La nacionalidad no puede separarse de toda la cuestión del estatuto de la población, de la estabilidad jurídica y otras cuestiones. Por consiguiente, no es una posición muy radical la de sugerir que cada vez que se produce una sucesión de Estados hay un cambio automático de nacionalidad.

62. Por su parte, tiene la intuición de que es imposible elaborar una definición de nacionalidad y duda de que tenga valor alguno. Como bien ha señalado el Sr. Crawford, no existe ningún estatuto único y permanente para los nacionales. Es concebible una nacionalidad con una finalidad en el ámbito del derecho internacional y con otra en el ámbito del derecho interno. Indiscutiblemente, el estatuto personal puede depender del derecho internacional y no del derecho interno, como lo muestran, por ejemplo, las decisiones de la Comisión mixta de reclamaciones creada tras la primera guerra mundial⁷, decisiones que no han sido criticadas por la doctrina.

63. El Sr. Bennouna ha planteado la cuestión de la relación entre la sucesión de Estados y la protección a las minorías. Desde un punto de vista político cabe señalar una vez más que si se presume que existe un vacío jurídico y no una continuidad, entonces el Estado sucesor tiene plena libertad de acción. Aunque gran parte de la labor del Relator Especial se centra en el tipo de legislación que debería adoptarse, en ciertos casos el Estado sucesor puede tener una amplia gama de opciones y existiría una incertidumbre jurídica en lo que respecta al estatuto; en particular, las minorías se sentirían en peligro mientras no se aprobara la legislación.

64. En lo que respecta a la cuestión de la oponibilidad planteada por el Sr. Hafner, considera que tal vez se

⁵ Ibid., nota 5

⁶ «The nationality of denationalized persons», *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948, Jerusalén, Rubin Mass, 1949

⁷ J. C. Witenberg, Comisión mixta de reclamaciones germano-americanas, establecida de conformidad con el acuerdo entre los Estados Unidos y Alemania el 10 de agosto de 1922, *Décisions administratives et opinions de caractère général et opinions rendues dans les réclamations individuelles du «Lusitania»*, París, Presses universitaires de France, 1926, anexo 3, pág. 5

podría separar esta cuestión para tratarla en una cláusula de salvaguarda. Es difícil que la cuestión de la oponibilidad se aborde eficazmente en un proyecto de codificación. La preocupación primordial sigue siendo la de mantener lo que algunos miembros consideran como una norma actual del derecho consuetudinario. Desde luego, la Comisión no es sólo un órgano codificador sino que se ocupa también del desarrollo progresivo, pero no debe emprender un procedimiento de descodificación actuando como si no existieran algunas normas bien entendidas.

65. En cuanto a la cuestión de la sucesión ilegal, este concepto es tal vez incongruente: una sucesión ilegal no puede ser una sucesión de Estados. Por su parte, duda que la Comisión deba abordar esta cuestión.

66. El Sr. SIMMA dice que comparte en gran medida las observaciones del Sr. Brownlie. En realidad no puede recordar en qué contexto ha dicho que hay una «solución de continuidad» en los casos de sucesión de Estados, pero ciertamente no quería decir que ello fuera aplicable a la nacionalidad. Siempre existe al menos una presunción de continuidad de la nacionalidad. Aunque ha quedado impresionado por la observación del Sr. Economides (2477.ª sesión) respecto de la sucesión ilegal, considera que tal vez se debe tratar esta cuestión en algún lugar del proyecto de artículos, especialmente si éste reviste la forma de una declaración acompañada de comentarios.

67. El Sr. Sreenivasa RAO dice que en su declaración introductoria el Relator Especial ha explicado su enfoque respecto de la sucesión ilegal. Sin embargo, la Comisión debería examinar más a fondo esta cuestión en una etapa ulterior. Las consecuencias jurídicas de la ocupación por Sudáfrica del África sudoccidental podría arrojar alguna luz en cuanto a las consecuencias que se deben reconocer en esos casos. En su calidad de Presidente del Comité de Redacción espera con interés que el enfoque de esta cuestión pueda ajustarse de manera satisfactoria para el Relator Especial y otros miembros de la Comisión.

68. El PRESIDENTE dice que esa tarea incumbe ciertamente al Comité de Redacción. Del debate llega a la conclusión de que todos están de acuerdo en que la Comisión no debe tratar de definir la nacionalidad. Por consiguiente, el único problema que plantea la propuesta del Relator Especial es el de decidir si la nacionalidad es simplemente un elemento de la definición del alcance del tema.

69. El Sr. HAFNER dice que no está totalmente de acuerdo con el Sr. Brownlie en que la cuestión de la oponibilidad pueda separarse de la propia convención. De lo que se trata es de si la nacionalidad de una persona puede derivarse directamente de la convención únicamente por la vía del derecho nacional. Ello dependerá de la formulación de las normas contenidas en el texto. Quizás esta cuestión deba ser tratada en el Comité de Redacción.

70. El Sr. BROWNLIE dice que el problema radica en que el proyecto no tendrá la forma de una convención. Si se tratara de una convención multilateral, las cuestiones de la oponibilidad quedarían sujetas, desde luego, a las relaciones convencionales. A menos que la Comisión desee proponer ciertos principios de *jus cogens*, no será fácil abordar el problema de la oponibilidad.

71. El Sr. BENNOUNA dice que la protección de las minorías queda cubierta en cierto modo por el artículo 12 (No discriminación). El artículo 12 está mejor redactado que el artículo correspondiente del Convenio europeo sobre la nacionalidad, que trata sólo del otorgamiento de la nacionalidad. El artículo 12, al referirse a la privación de la nacionalidad, parte del supuesto de la continuidad. Por consiguiente, el sistema del Relator Especial supone una continuidad implícita, de manera que no existe ningún vacío y la nacionalidad se considera como un tipo de derecho adquirido. Este aspecto debe quedar en claro en una disposición que regule lo que sucede antes de que se adopte la legislación nacional.

72. El Sr. GOCO dice que en su exposición anterior ha planteado la misma cuestión que el Sr. Brownlie: teme que exista un vacío antes de que el Estado sucesor promulgue su legislación, porque es posible que ese Estado vacile en decidir el estatuto de los ciudadanos del Estado predecesor. Por otra parte, si la continuidad significa la adquisición automática de la nacionalidad, ¿cuál es el sentido de una legislación ulterior? Aun en el supuesto de que se mantenga la nacionalidad del Estado predecesor, el problema sigue planteándose porque ese Estado ha dejado de existir. Por ello, apoya la posición del Sr. Brownlie.

73. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que está en total desacuerdo con el Sr. Brownlie. Los proyectos de artículos 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor), 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor), 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) tratan plenamente esta cuestión. No existe ningún vacío y el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad.

74. El Sr. ROSENSTOCK se pregunta si la preocupación del Sr. Brownlie no se satisface vinculando el artículo 3 al artículo 2 de modo que comience así: «Con este fin, cada Estado». Evidentemente, puede que haya razones para oponerse a una lectura conjunta de ambos artículos. Por otra parte, el problema es tal vez sólo una cuestión de presentación y puede solucionarse con una ligera modificación del texto de los artículos 2 y 3.

75. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) manifiesta su acuerdo con el Presidente: si todos los artículos se leyeran en conjunto, las respuestas a algunas de las preguntas planteadas parecerían evidentes.

76. Un aspecto de la continuidad es la continuidad de la nacionalidad del Estado predecesor; por ejemplo, esto sucedió en el caso de la separación entre Bangladesh y el Pakistán, en que algunas personas que siguieron siendo ciudadanos del Pakistán no eran «personas interesadas» a los efectos de la sucesión de Estados. La continuidad tiene un segundo aspecto. Por ejemplo, cuando Checoslovaquia dejó de existir, no hubo ninguna continuidad de la nacionalidad checoslovaca y por continuidad se entendió el reemplazo inmediato de la nacionalidad checoslovaca por una de las dos nuevas nacionalidades. El objeto que persigue su proyecto, en particular el párrafo 1 del artículo 3, es precisamente asegurar la continuidad exigiendo a cada Estado interesado que legisle sobre la nacionalidad lo antes posible, y en virtud del párrafo 2 de esa disposición los Estados deben establecer claramente que la nacionali-

dad tiene efecto retroactivo, en otros términos que surte efecto a partir de la fecha de la sucesión de Estados. Es más, el párrafo 2 del artículo 16 dispone que si una persona pasa a ser apátrida en razón de la no aplicación del proyecto de artículos, los terceros Estados están facultados para considerar que esa persona tiene la nacionalidad que habría adquirido en aplicación del proyecto de artículos.

77. La noción de presunción no se enuncia expresamente pero está implícita. El Sr. Rosenstock probablemente tiene razón; es muy posible que diferencias sustanciales de opinión en esta materia pudan solucionarse fácilmente mediante un cambio de redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2479.ª SESIÓN

Martes 20 de mayo de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pam-bou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PRESENTACIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS, EL PREÁMBULO Y LAS DEFINICIONES (conclusión)

1. El Sr. CANDIOTI felicita a su vez al Relator Especial por la calidad del tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1) y dice que se limitará por ahora a formular unas breves

observaciones sobre la estructura general del proyecto de artículos, las definiciones propuestas y el preámbulo.

2. Por lo que se refiere a la estructura del proyecto de artículos, hace suyo el planteamiento del Relator Especial, que ha dividido el proyecto en dos partes, la primera dedicada a los principios aplicables en todos los casos de sucesión de Estados y la segunda a los principios aplicables en determinadas situaciones y destinada a orientar a los Estados en sus negociaciones y en la elaboración de su legislación en la materia. Como otros miembros de la Comisión, cree que procede en la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) enunciar y desarrollar los principios generales y las normas consuetudinarias del derecho internacional por los que se rige la nacionalidad en el marco de la sucesión de Estados, en particular: la regla —o la presunción— según la cual las personas que pasan a depender de la jurisdicción del Estado sucesor adquieren, en principio, en el momento mismo de la sucesión, la nacionalidad de este último; el principio según el cual toda persona tiene derecho a una nacionalidad; la obligación que tienen todos los Estados interesados de evitar la apatridia y, cuando corresponda, el reconocimiento del derecho de los interesados a optar libremente por una nacionalidad, sin coacción ni discriminación. Cuando se pase al examen artículo por artículo, la Comisión tendrá que ver si no convendría aclarar o mejorar la formulación de esos principios y reglas generales.

3. Refiriéndose a la cuestión de la descolonización mencionada durante los debates de la Comisión en el marco del análisis de la estructura del proyecto de artículos, observa con interés que el Relator Especial puntualiza que los artículos propuestos podrían en muchos casos aplicarse también a la sucesión de Estados a raíz de una descolonización. Advierte que en el párrafo 11 de la introducción de su informe el Relator Especial recuerda que la Comisión decidió, en vista de las necesidades actuales de la comunidad internacional y de la conclusión del proceso de descolonización, prescindir de la categoría de los Estados de reciente independencia surgidos de la descolonización y señala, en primer lugar, que esta observación, que es en gran parte válida, no es, sin embargo, totalmente exacta. Todavía existen en el mundo territorios no autónomos en los que la descolonización no se ha efectuado y la situación de varios de ellos aún está pendiente de examen en el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. En segundo lugar, esa observación también da a entender que la descolonización sólo se verifica por la vía del acceso a la independencia. Por supuesto, ese es el caso más frecuente, pero no el único: el paso de un territorio colonial bajo la jurisdicción de otro Estado, o la reintegración del territorio bajo esa jurisdicción, la unificación o la reunificación son otras tantas modalidades de descolonización posibles que, asimismo, pueden dar origen a problemas de nacionalidad. Por ello, cabe pedir al Relator Especial que tenga en cuenta estas consideraciones, por si la Comisión decidiera mencionar la descolonización en su comentario sobre el alcance del proyecto de artículos.

4. En cuanto a las definiciones, se declara, en principio, partidario de la incorporación de definiciones en el

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

proyecto de artículos, sobre todo en el caso de una materia de tan compleja tecnicidad como la que se estudia. Por lo demás, la definición del término «nacionalidad» propuesta por el Relator Especial no hace sino precisar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, limitándolo a las personas naturales, como decidió la Comisión con muy buen criterio. Esta delimitación del ámbito de aplicación debería incluirse, en su momento, en el título mismo del proyecto de artículos, o también, en términos generales, en un artículo distinto, al principio de la parte I.

5. Advierte que el Relator Especial y otros miembros de la Comisión han subrayado lo difícil que es definir la noción de nacionalidad e incluso sostienen la inutilidad de tal definición en la práctica; a este respecto, cree que la Comisión tal vez deba volver a reflexionar sobre la cuestión de saber si conviene y si es posible elaborar una definición de la «nacionalidad» a los efectos del proyecto de artículos, con objeto de facilitar la comprensión y la interpretación de este último, y teniendo presente que en algunos ordenamientos jurídicos las nociones de «nacionalidad» y «ciudadanía» tienen un significado y un contenido distintos.

6. En cuanto a las expresiones «Estado interesado» e «interesado», en la versión española, señala que resultan ambiguas, ya que el adjetivo «interesado» tiene una acepción muy amplia. Convendría que oportunamente los miembros de lengua española de la Comisión reflexionasen sobre este problema de traducción y trataran de mejorar la formulación de estas expresiones, tal vez substituyéndolas, respectivamente, por «Estado involuacrado» y «persona afectada».

7. Por último, aprueba la inclusión de un preámbulo en el proyecto de artículos, así como el texto que a tal efecto ha propuesto el Relator Especial, en la inteligencia, como ha explicado este último y como indican los tres puntos suspensivos que aparecen al final, de que se podrá incluso ampliar ese enunciado.

8. Al concluir, se declara favorable a la estructura general y al texto del proyecto de artículos, pero se reserva el derecho de formular, llegado el caso, otras observaciones durante el examen artículo por artículo.

9. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO desea, ante todo, rendir homenaje al Relator Especial por el trabajo constructivo que ha realizado. Refiriéndose al debate que ha iniciado la Comisión, muy oportunamente, sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados en materia de nacionalidad, se suma sin reserva a la idea de que es preciso elaborar el proyecto de artículos manteniendo el equilibrio entre esas dos ramas del derecho, a fin de garantizar la aceptación y la aplicación del futuro instrumento por los Estados y, en consecuencia, su legitimidad. Por supuesto, como ya se ha señalado, las cuestiones de nacionalidad dependen de la competencia interna de los Estados, pero también guardan relación con el derecho internacional en la medida en que atañen a los derechos humanos, en particular al derecho a la nacionalidad consagrado en varios instrumentos de ámbito universal que tienen por objeto evitar la apatridia.

10. Con respecto a la estructura del proyecto de artículos, aprueba la propuesta del Relator Especial de dividir el proyecto en dos partes, una de ellas dedicada a los princi-

pios generales y la otra a los principios aplicables a determinadas situaciones de sucesión de Estados. Por su parte considera, como otros miembros de la Comisión, que el proyecto de artículos debe referirse de manera concreta solamente a los casos de sucesión de Estados que se producen de conformidad con el derecho internacional. En particular, concuerda con el Relator Especial en su afirmación, contenida en el párrafo 12 de la introducción de su tercer informe, de que el proyecto de artículos no se aplica, por ejemplo, a las cuestiones de nacionalidad que pudieran derivarse de la anexión por la fuerza del territorio de un Estado.

11. Asimismo, aprueba la inclusión de un preámbulo compuesto de disposiciones precisas que guardan relación concreta con las demás disposiciones. Como el Relator Especial ha dejado abierta la posibilidad de desarrollar el texto propuesto, sugiere que en él se mencionen también las cuestiones referentes a la apatridia y a los derechos del niño.

12. En cuanto a las definiciones propuestas por el Relator Especial, considera que deben figurar en el cuerpo mismo del texto y ceñirse a las de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. En ellas debería incluirse una definición de la nacionalidad, que determinará el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que, asimilada al término «ciudadanía», tomaría de él su dimensión jurídica que vendría a injertarse en su dimensión sociológica propia. A los efectos del proyecto de artículos, por el término «nacionalidad» debe entenderse el vínculo jurídico entre una persona, en este caso natural, y un Estado, por analogía con la definición elaborada por la CIJ² y la definición que se da en el artículo 2 del Convenio europeo sobre la nacionalidad³.

13. El proyecto de artículos debería abarcar todas las situaciones que pudiesen plantearse en caso de sucesión de Estados, sin llegar por ello a ser pesado y detallado en exceso. A este respecto observa, en relación con el artículo 1 (Derecho a la nacionalidad) —tal vez uno de los más importantes del proyecto, pues en él se enuncia el derecho a una nacionalidad en un contexto preciso—, que el párrafo 2 trata de la cuestión del derecho a la nacionalidad de los hijos nacidos después de la fecha de la sucesión de Estados, fundando el vínculo únicamente en el criterio territorial. Quizás fuera útil ampliar este criterio básico para evitar la apatridia: en otras palabras, habría que tratar de prever todas las situaciones posibles para que el proyecto de artículos pudiese alcanzar su principal objetivo, a saber, asegurar la adquisición de una nacionalidad en caso de sucesión de Estados y evitar la apatridia.

14. El Sr. Rodríguez Cedeño se reserva el derecho de volver a intervenir sobre el proyecto, en el marco del examen artículo por artículo.

15. El Sr. SEPÚLVEDA se complace en comprobar que el Relator Especial, con su perspicacia, su erudición y su conocimiento de las realidades internacionales, con todas las limitaciones que llevan implícitas, ha aportado una contribución valiosa a la sistematización del derecho de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, mos-

² Caso *Nottebohm* (véase 2475.ª sesión, nota 6), pág. 23.

³ Véase 2477.ª sesión, nota 7.

trándose digno de las mejores tradiciones de la Comisión en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

16. Observa que el tema, titulado en un principio «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas», se titula ahora «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados» —por analogía con el tema de la sucesión de Estados en materia de tratados y el de la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado—, y se pregunta si esta sutil modificación introduce un matiz destinado a privilegiar el examen de la nacionalidad, frente a la cuestión de los efectos de un cambio de soberanía sobre la nacionalidad de las personas naturales. La resolución 51/160 de la Asamblea General, por la que ésta invita a la Comisión a iniciar el estudio, en cuanto al fondo, del tema titulado «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», no responde totalmente a su pregunta, pues la Comisión debe indicar claramente si desea insistir más en la nacionalidad o, por el contrario y como se había previsto inicialmente, proseguir su labor sobre el tema general de la sucesión de Estados y determinar sus efectos en determinadas esferas.

17. Con respecto a la cuestión de las definiciones, considera que habría que incluirlas en el cuerpo mismo del texto que se está elaborando y centrar este último en las personas naturales y no en los territorios. De ello se sigue que no conviene en este caso la definición de la expresión «sucesión de Estados» que ha propuesto el Relator Especial y que se ciñe a la de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, pues la situación es diferente: el proyecto trata de personas naturales y no de territorios —salvo, naturalmente, en el caso extremo de una sucesión de Estados que se refiera a un territorio no habitado. Quizá proceda, en esa definición, agregar a la noción de «territorio» la de «población».

18. Como se indica en el tercer informe, la reglamentación de la nacionalidad corresponde fundamentalmente al derecho interno, pero el derecho internacional impone ciertas limitaciones a la libertad de acción de los Estados en esta esfera. Por consiguiente, habrá que determinar si el proyecto de artículos sienta un conjunto de reglas que entrañan obligaciones internacionales para los Estados. En él se enuncia el derecho a una nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados, pero tal vez habría que determinar si existe, como corolario, la obligación, para los Estados interesados, de conceder su nacionalidad y si las disposiciones del proyecto de artículos bastan para establecer esta nueva obligación, y definir con precisión las obligaciones que incumben al Estado de conformidad con el derecho internacional. Convendrá, pues, determinar si la simple voluntad de los Estados interesados es la que establece la existencia de una obligación y, por ende, si la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia se prestan a la formulación de principios rectores.

19. La cuestión de los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales requiere decisiones de fondo sobre todos esos problemas. Si bien la Comisión ha admitido en anteriores sesiones que sería preferible no abordar por ahora la cuestión del tipo de instrumento jurídico que haya de prepararse, no deja de ser

cierto que también debe definir el alcance y la naturaleza jurídica de las obligaciones impuestas y, por consiguiente, puntualizar si quiere elaborar meros principios rectores que tendrían por objeto orientar a los Estados y revestirían la forma de una declaración —caso en el cual el alcance de las obligaciones impuestas quedaría sumamente limitado— o si, por el contrario, desea ir más allá y prever la elaboración de una convención en la que se enunciarían todas las obligaciones y todos los derechos que de ella dimanaren.

20. El Sr. OPERTTI BADAN felicita al Relator Especial, que ha conseguido establecer en su tercer informe un equilibrio armonioso entre el derecho interno y el derecho internacional, en particular en el artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas) —ya sea que el proyecto de artículos revista finalmente la forma de un instrumento con fuerza de obligar o la de una simple declaración. Ahora bien, cabe observar, a propósito del párrafo 2 de ese artículo, que la adquisición de la nacionalidad constituye sin duda alguna un aspecto del derecho internacional que tiene que ver con el derecho público y con el derecho privado. Aún hoy la nacionalidad es un punto de vinculación que determina la reglamentación de toda una serie de derechos conexos. Muy bien puede ocurrir, pues, que la regla, de carácter general, enunciada en ese párrafo afecte al derecho en gestación de la nacionalidad en relación con los derechos de la persona y de la familia.

21. Observa que el Sr. Ferrari Bravo ha expresado ciertas dudas en cuanto a la oportunidad del artículo 9 (Unidad de la familia), ya que sería difícil aplicar un concepto de la familia unívoco o universal, si se considera que la definición de la familia varía según el sistema cultural de los Estados, y a ese respecto piensa que es útil mantener el artículo 9, agregándole al final una referencia a la necesidad de permitir que los miembros de una familia sigan juntos o puedan reunirse de conformidad con su condición jurídica original.

22. Es dudosa la compatibilidad del párrafo 3 del artículo 10 (Derecho de residencia) con otros instrumentos internacionales, en particular el Pacto de San José. Mucho es de temer que esa disposición tenga como corolario la obligación de abandonar el territorio de un Estado. Si bien la regla propuesta se incluye en el marco más amplio de la sucesión de Estados y de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, no deja de ser cierto que la reglamentación de esa cuestión no debe redundar en menoscabo de otros beneficios adquiridos como, por ejemplo, el derecho de toda persona a elegir su residencia. Espera que el Relator Especial dé algunas aclaraciones sobre este punto.

23. En conclusión, se muestra favorable a la estructura del proyecto de artículos y a las soluciones propuestas. Por último, tras señalar que el párrafo 3 del artículo 2 del estatuto de la Comisión admite que el candidato a un puesto en ella pueda tener doble nacionalidad, desea que la Comisión, al reglamentar la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, reconozca la posibilidad de tener una doble nacionalidad.

24. El Sr. KABATSI felicita al Relator Especial, que en un año ha conseguido presentar un proyecto completo de

artículos comentados a la Comisión, que de ese modo podrá progresar rápidamente en el examen del tema. El proyecto de artículos tiene por principal objeto reafirmar el derecho de cada persona natural a una nacionalidad y la necesidad de evitar la apatridia, en particular en los casos de sucesión de Estados, y cabe aprobar sin reserva la estructura general y la división en dos partes. También merecen apoyo las ideas fundamentales enunciadas en el preámbulo y las definiciones propuestas.

25. Por lo que hace a la forma final del proyecto de artículos, no acierta a ver por qué tendría que ser necesariamente una declaración. Por su parte, es partidario de la elaboración de un tratado o de un convenio. Recuerda, a este respecto, que contra lo que dice el Relator Especial en el párrafo 4 de la introducción de su tercer informe, la Asamblea General no ha pedido expresamente a la Comisión que prepare un proyecto de artículos comentados sobre la cuestión prioritaria en forma, de manera provisional y sin perjuicio de la decisión definitiva, de una declaración que podría adoptar la Asamblea, pues si es cierto que muchos representantes en la Asamblea General manifestaron su preferencia por una declaración, también hubo muchos que consideraban prematuro pronunciarse sobre la forma que habría de revestir el resultado final de los trabajos, y otros incluso se mostraron partidarios de la elaboración de un instrumento con fuerza de obligar, como se desprende de los párrafos 11 y 12 del resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/479, secc. B). Nada impide, por tanto, que la CDI se decida por un instrumento de este tipo para vincular a los Estados.

26. En lo que concierne a la cuestión de la concesión automática de la nacionalidad del Estado sucesor a los interesados, cree que, contra lo que él mismo pensaba al principio, esta idea no se desprende con suficiente claridad del proyecto de artículos y que ciertamente sería muy importante, como han considerado otros miembros de la Comisión, formularla de manera explícita. Así se evitaría el riesgo de apatridia al que se exponen los interesados y, en particular, los miembros de minorías, entre la fecha de la sucesión de Estados y la de la promulgación de una ley interna en la materia.

27. El Sr. HERDOCIA SACASA felicita al Relator Especial por su excelente trabajo sobre la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Aprueba la estructura general del proyecto y su división en dos partes. Esta división es acertadísima, ya que las modificaciones territoriales tienen consecuencias diferentes y es necesario tratar por separado ciertos casos particulares. Considera que el preámbulo, habida cuenta de la importancia que reviste para la interpretación del texto, es no solamente útil sino también indispensable y, a este respecto, comparte la opinión del Relator Especial según la cual corresponde elaborarlo a la Comisión y no a la conferencia diplomática como es práctica general. También apoya la idea del Relator Especial de dejar a la Comisión la posibilidad de agregar apartados al preámbulo. En cuanto a las definiciones, son indispensables para la comprensión del proyecto de artículos y, por consiguiente, convendría que figurasen en el texto del proyecto de artículos en un artículo separado, aunque tal no sea generalmente el uso en las declaraciones.

28. Opina que, para afianzar el equilibrio del proyecto de artículos, habría que precisar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno y hacer más hincapié en la nueva dimensión que adquieren los principios de la nacionalidad en el contexto excepcional de la sucesión de Estados, habida cuenta de los principios generales en la materia. También habría que enunciar con mayor claridad las obligaciones del Estado en relación con sus derechos. La Declaración de Venecia⁴, por ejemplo, prevé que en todos los casos de sucesión de Estados, el Estado sucesor debe conceder su nacionalidad a todos los nacionales del Estado predecesor que residían habitualmente en el territorio de ese Estado. Conviene, pues, reflexionar más sobre esta cuestión para tratar de colmar todas las lagunas jurídicas que pudieran existir a ese respecto.

29. Por lo demás, considera que en el texto debería insistirse sobre el desarrollo del derecho internacional, pues hay algunos conceptos que el Relator Especial no ha incluido so pretexto de que la práctica en la materia es insuficiente. Ahora bien, en el campo de la protección de los derechos humanos, el derecho internacional avanza mucho más rápidamente que en otros, y existe un vínculo estrecho entre los derechos humanos y los efectos de la sucesión de Estados. Por consiguiente, convendría reexaminar esta cuestión, porque nada puede justificar la incompatibilidad de una ley interna con este conjunto de normas de protección de los derechos humanos.

30. Por último, celebra que se haya incluido en el texto el concepto del derecho fundamental a la nacionalidad. En ese contexto, habría que proseguir la reflexión sobre el derecho conexo de elegir la nacionalidad, que no debe tener efectos perjudiciales en el derecho de residencia, reconocido en el Convenio europeo sobre la nacionalidad.

31. El Sr. GOCO advierte que, en sus comentarios, el Relator Especial subraya la primacía del derecho interno en materia de nacionalidad y recuerda que corresponde a cada Estado determinar quiénes son sus nacionales. No se trata sólo de una prerrogativa, sino de un derecho del Estado. En la mayoría de las constituciones existe un artículo sobre la concesión, la pérdida o la adquisición de la ciudadanía. Ciertamente es que la cuestión estudiada es la de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, lo que confiere a esa cuestión una dimensión nueva que exige un trato diferente, sobre todo en vista de que la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵ enuncia el derecho de toda persona a una nacionalidad.

32. De todos modos, aun cuando sea posible, de conformidad con el derecho internacional, pedir a cada Estado, como se hace en el artículo 3, que apruebe «sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad», el caso es que esas leyes deben ser compatibles con la Constitución o la ley fundamental del Estado interesado. No pueden promulgarse leyes que sean contrarias a la Constitución. Además, la ley aprobada, incluso cuando es conforme a la Constitución, prescribirá ciertamente las modalidades o las condiciones que hayan de satisfacer en materia de adquisición de la nacionalidad las personas interesadas en caso de sucesión de Estados. Esa es la idea implícita que

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

⁵ *Ibid.*, nota 8.

contiene el período de frase «otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados», en el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto.

33. Finalmente, habida cuenta de las disposiciones de la ley, transcurrirá necesariamente cierto tiempo entre la fecha de la sucesión y la conclusión del proceso administrativo o judicial de concesión de la nacionalidad. Se plantea entonces el problema del estatuto del interesado durante ese período. El problema sigue en pie a pesar de que en el artículo 3 se dispone que la legislación del Estado interesado prescribe que la adquisición de la nacionalidad surte efecto en la fecha de la sucesión de Estados y que los interesados deben ser informados de las opciones que les ofrezca esa legislación. Pues bien, es indispensable resolver ese problema porque durante ese período de transición puede ocurrir que el interesado tenga que cumplir ciertas obligaciones o ejercer ciertos derechos vinculados con la ciudadanía, tales como el derecho de voto o el servicio militar. La noción de presunción, evocada por el Relator Especial, es interesante, pero puede entrar en conflicto con varias otras disposiciones que figuran en los principios generales, en particular las que se refieren a la residencia habitual o al derecho de opción.

34. Cabe preguntarse, pues, si en el caso de una sucesión efectiva de Estados, es decir cuando el Estado predecesor desaparece totalmente, no sería mejor prever que la nacionalidad del Estado sucesor se confiere automáticamente a todos los interesados. Ello no impediría que el Estado sucesor promulgase ulteriormente una ley para fijar las condiciones en las cuales se podría retirar o perder esa nacionalidad, por ejemplo en caso de elección de otra nacionalidad o de servicios prestados a un Estado enemigo. En general, la ciudadanía se considera como un privilegio concedido por el Estado.

35. El artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado) sólo se refiere a las personas que tienen su residencia habitual en otro Estado cuya nacionalidad también ostentan. Ello significa que en los demás casos, el Estado sucesor puede verse obligado a conferir su nacionalidad a toda persona que, a tenor del artículo 1, «tuviera la nacionalidad del Estado predecesor [...] o tuviera derecho a adquirirla en virtud del derecho interno del Estado predecesor». Del párrafo 2 se desprende que el Estado sucesor podría imponer su nacionalidad a personas que tuviesen su residencia habitual en otro Estado, contra su voluntad, si resultase que, al no hacerlo, podrían convertirse en apátridas.

36. Una vez dispuesto el otorgamiento automático de la nacionalidad del Estado sucesor al interesado, se podría prescindir de muchas disposiciones que tratan de situaciones ya evocadas en los principios generales, pues ciertos artículos resultan demasiado detallados y enuncian condiciones que se prevén en la mayoría de las leyes nacionales de ciudadanía. Tal es el caso del artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad), o del artículo 6 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado). Esos artículos son elementales y más valdría formular las ideas generales expresadas en los artículos en forma de preceptos o de principios que sirvieran de guía a los Estados Partes en la futura declaración.

37. Por último, cree que habría que dar una nueva formulación al artículo 12 (No discriminación) que en su redacción actual induce a pensar que no está prohibida la aplicación de criterios basados en consideraciones étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales. Esto puede admitirse en derecho interno, pero no en derecho internacional.

38. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) advierte que el Sr. Goco ha formulado observaciones sobre artículos concretos y no sobre la estructura general del proyecto, su título, su preámbulo y las definiciones propuestas, como se había acordado. Deplora esta confusión y desearía que el debate quede organizado según lo previsto, a fin de que pueda contestar las preguntas que se hagan.

39. El Sr. DUGARD quisiera que el Relator Especial indicara a los miembros de la Comisión si se ha adoptado una decisión definitiva en cuanto a la forma —declaración o convenio— que revestirá el instrumento en vías de preparación, pues dicha forma puede influir en la formulación de los proyectos de artículos.

40. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no puede sino recordar que, en virtud de la resolución 51/160 de la Asamblea General, se invita a la Comisión a que redacte un proyecto de artículos comentados en forma de declaración, sin perjuicio de que la Asamblea General pueda adoptar una decisión distinta en una fase ulterior de los trabajos, por recomendación de la Comisión. Subraya, no obstante, que la cuestión de la forma del instrumento tiene repercusiones en el tenor del proyecto. Al contrario que una declaración, una convención permitiría a las Partes la posibilidad de detraerse de las normas del derecho consuetudinario.

41. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA considera, ya que en su resolución 51/160 la Asamblea General no prejuzga de la decisión final, que convendrá tener en cuenta las tendencias ya muy marcadas que se manifiestan en la Comisión en favor de una u otra fórmula. Propone, pues, que al terminar el debate general sobre la cuestión global de la estructura del texto, la secretaría haga una reseña de las tendencias que puedan desprenderse de las posiciones adoptadas por los miembros de la Comisión.

42. El Sr. ECONOMIDES piensa que la cuestión de la naturaleza del proyecto reviste máxima importancia y que la idea de una declaración sólo constituye por ahora una mera hipótesis. Por supuesto, sería prematuro que la Comisión abriese a estas alturas un debate sobre ese punto, pero debería decidir abordarlo en una fase ulterior cuando el proyecto ya esté más o menos elaborado, pues el mérito propio de este último será también lo que pueda orientarla hacia una u otra fórmula. Cada miembro de la Comisión debe, pues, tener presente que el texto podrá ser el de una declaración o el de un convenio.

43. El Sr. FERRARI BRAVO reconoce que la Comisión, si decide elaborar una declaración, tendrá que respetar el derecho internacional general en todo lo posible, suponiendo que se conozca perfectamente el contenido de ese derecho. Opina, sin embargo, que el tema que se examina es un tanto particular por cuanto atañe al derecho interno de los Estados y a la forma como estos últimos interpretan y aplican, en derecho interno, ciertas normas generales del derecho de la nacionalidad en relación con los efectos de la sucesión de Estados. Por consiguiente, se trataría más bien del tema de una suerte de ley modelo o

de un conjunto de principios que pudieran servir de modelo para una futura legislación, lo cual resulta sumamente necesario en vista de la aparición de nuevos Estados o de nuevas entidades que carecen de los conocimientos especializados necesarios en materia de derecho internacional. Por ello está de acuerdo en que la Comisión vuelva a estudiar ulteriormente la forma del instrumento, pero se opone a la idea de hacer en lo inmediato una diferenciación entre declaración y convenio, ya que pueden existir zonas grises entre las dos soluciones por el hecho de que, en esta esfera más que en otras, el derecho internacional debe servir al derecho interno de los Estados y no quedarse aislado en su propio contexto.

44. Según el Sr. OPERTTI BADAN, la Comisión puede agotar la cuestión de los principios y de la estructura del texto sin tener que pronunciarse de una vez para siempre sobre la naturaleza del instrumento en curso de elaboración, pero cuando aborde el estudio de la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados), le resultará difícil progresar en ausencia de tal decisión. Propone, pues, que la Comisión, cuando haya finalizado el estudio de la parte I, incluido, en su caso, el examen artículo por artículo, se pronuncie sobre la forma de su proyecto antes de abordar la parte II. Si no media tal decisión, existe el peligro de que sus trabajos se queden limitados, lo que menoscabaría su validez.

45. El Sr. ADDO se muestra perplejo porque, cuando planteó la cuestión de la forma (2478.ª sesión), el Presidente le dio una contestación que excluía toda reapertura del debate sobre ese punto. Cree que la Comisión debe decidir si se propone o no adoptar una posición definida sobre la cuestión de la forma antes de abordar el examen detallado del proyecto.

46. El Sr. YAMADA indica que ha participado en el curso de los dos años anteriores en los trabajos del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, por lo que sólo tiene pocas observaciones que hacer en la fase del examen general del tema. Refiriéndose, en primer lugar, a las definiciones, dice que preferiría que se incluyesen en un artículo propio, más que en una nota de pie de página relativa al título, si bien éste no es un aspecto esencial del proyecto. Piensa, como el Relator Especial, que no es necesario prever una definición de fondo de la nacionalidad, pero cree que la definición dada en el apartado f no se refiere tanto a la terminología como al ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Se pregunta, pues, si no podría figurar en un artículo distinto.

47. Por lo que hace al preámbulo, opina, como el Relator Especial —aprovechando las enseñanzas de su propia experiencia reciente en la Asamblea General respecto de la elaboración de una convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación—, que es preferible que la propia Comisión redacte un proyecto, aunque ello vaya un poco en contra del uso. Refiriéndose a la idea enunciada en el segundo párrafo del preámbulo, cree que la Comisión no debería abordar la cuestión de las relaciones entre derecho interno y derecho internacional en la esfera de la nacionalidad en general, puesto que el tema que se examina no trata más que de las consecuencias de la sucesión de Esta-

dos en la nacionalidad. Las leyes relativas a la nacionalidad vigentes en los distintos Estados prevén la adquisición de la nacionalidad bien sea por la aplicación de los principios del *jus soli* o del *jus sanguinis*, bien sea por vía de naturalización, que depende de las facultades discrecionales del Estado, pero no prevén la hipótesis de la sucesión de Estados. Cuando ésta se produce, la cuestión de la nacionalidad se regula por acuerdo entre los Estados interesados o mediante la adopción de una legislación interna especial con efecto retroactivo. Corresponde, pues, a la Comisión contemplar la relación entre el proyecto de artículos y las normas legislativas particulares que se aprueben con objeto de resolver las cuestiones de nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados. De ahí que se plantee la cuestión de saber si cuando adopte sus normas legislativas propias, el Estado tendrá que ceñirse estrictamente a los principios enunciados en el proyecto de artículos o si podrá apartarse de ellos. Ahí está el problema fundamental que la Comisión debe abordar sin titubeos, en el marco de un artículo concreto, en su caso, y que se vincula con la cuestión de la naturaleza y de la forma del instrumento que haya de elaborarse.

48. El Sr. LUKASHUK opina, como otros miembros de la Comisión, que ésta debe, ante todo, elaborar un proyecto antes de abordar la cuestión de la condición y de la forma del futuro instrumento. Por lo que se refiere al nexo entre derecho interno y derecho internacional respecto de la nacionalidad, propone que la Comisión vuelva a la formulación sumamente satisfactoria que figura en el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1930 que trata de ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes en materia de nacionalidad, en la que se ha inspirado el Convenio europeo sobre la nacionalidad.

49. El Sr. Sreenivasa RAO, tras rendir homenaje al trabajo realizado por el Relator Especial, que es ejemplar, observa primero que la Comisión se ha fijado un primer límite al decidir que sólo examinará los problemas de nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados. Además, ha decidido dedicarse provisionalmente a la nacionalidad de las personas naturales, reservándose, sin embargo, la posibilidad de estudiar más adelante la cuestión de las personas jurídicas. En esta perspectiva hay que considerar, en particular, la definición de la «nacionalidad» que propone el Relator Especial.

50. La mayoría de las definiciones que figuran en el proyecto son sencillas y aceptables, si bien puede parecer preferible incluirlas en el texto más que en una nota de pie de página. No se imponía desde un principio la idea de un preámbulo pero, tras un examen y una reflexión más a fondo, está convencido de la utilidad que ofrece su redacción, que aliviará en la proporción correspondiente el trabajo que haya de efectuarse en una fase ulterior, cuando el proyecto de artículos sea examinado en la Asamblea General o en el marco de otro órgano apropiado.

51. Siendo así que el proyecto de artículos se concentra principalmente en el problema de la disolución de un Estado, aunque en la parte II se traten otros muchos casos, en él se hace referencia a las situaciones recientes en las cuales ha desaparecido totalmente un Estado para dar lugar al nacimiento de varios Estados sucesores. A este respecto, cabe señalar la necesidad de no conceder demasiada importancia a problemas concretos vinculados con una época determinada. Por consiguiente, tratándose de la

nacionalidad, ningún instrumento puede aspirar a tener un carácter absolutamente uniforme, universal y rígido. La experiencia demuestra que, según las regiones, los países y las épocas, los problemas reciben soluciones diferentes. La aplicación, por conducto de la legislación interna, de los grandes principios del *jus soli* y del *jus sanguinis* a veces tiene por resultado crear una doble nacionalidad o una pluralidad de nacionalidades. Habida cuenta de esta complejidad y de esta diversidad, cree que la Comisión debería proponer un proyecto de artículos en forma de declaración de valor general que los Estados podrían aplicar en función de sus necesidades y de sus situaciones peculiares.

52. En este marco, la Comisión no podrá tratar la cuestión del contenido de la nacionalidad, que sin embargo ofrece un interés muy particular en el contexto de los derechos humanos en general y de los problemas de las minorías y otras categorías de personas, en particular.

53. En cuanto al criterio de la legalidad de la sucesión, la complejidad de las situaciones que se han producido en los últimos años muestra que, aparte el caso evidente de la anexión de un territorio por la fuerza, no siempre resulta fácil aplicarlo. En cuanto al principio de continuidad, así como a la presunción que de él se desprende, piensa que en él debería inspirarse la solución, en un marco de seguridad, de muchos de los problemas contemplados por el Relator Especial. Este ha tratado de manera excelente el derecho de opción, uno de los derechos fundamentales de las personas naturales. Con todo, conviene subrayar que se trata de un derecho que se reputa consustancial a toda persona y que el Estado tiene la obligación de reconocerle más bien que de un derecho que se concede en virtud del ordenamiento interno.

54. No procede contraponer sistemáticamente el derecho interno y el derecho internacional y proclamar la primacía del uno sobre el otro, ya que se trata de dos aspectos igualmente útiles y mutuamente complementarios. En vez de enunciar un principio general en esta materia, como se hace en el proyecto de preámbulo, más vale enunciar en el cuerpo del proyecto las restricciones o limitaciones que se consideren esenciales o deseables a ese respecto. Por último, cree que el régimen que se instituya tendrá más estabilidad y continuidad si se reafirman la importancia del derecho consuetudinario y el valor de las disposiciones convencionales, en su caso, por las que se rigen los problemas de nacionalidad en una sucesión de Estados.

55. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) resume el debate general dedicado al título del proyecto de artículos, a su alcance, a su preámbulo y a las definiciones que en él figuran. Tratándose del título del proyecto, como han señalado otros miembros de la Comisión, no tiene por qué ser idéntico al título del tema. Este último, «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», sigue abarcando las personas naturales y las personas jurídicas, y conviene mantenerlo tal cual para que más adelante se pueda reanudar el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas sin tener que recabar la aprobación de la inclusión de un nuevo tema en el programa. En cambio, el proyecto que se examina se limita, por ahora, a la nacionalidad de las personas jurídicas y esta limitación puede mencionarse en el título del proyecto, y también en un artículo sobre el ámbito de aplicación de

éste, incluso en un párrafo del preámbulo. De todos modos, el Comité de Redacción es el órgano más apropiado para decidirlo. Por otra parte, el propio título del tema ha evolucionado, puesto que al principio se refería, por lo menos en la versión inglesa, a las consecuencias (*the impact*) de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad. La Comisión ha considerado que esa fórmula era restrictiva y excluía ciertos problemas sobre nacionalidad vinculados con la sucesión de Estados pero que no eran consecuencia directa de ella. Para evitar debates doctrinales sobre lo que es una consecuencia directa de la sucesión de Estados y lo que ya corresponde a la competencia del Estado sucesor, la Comisión ha optado por la formulación actual, más neutra: «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados».

56. En lo que se refiere al alcance del proyecto de artículos, algunos sostienen que no debería excluir cuestiones que están vinculadas con la nacionalidad pero no dependen de ésta en un sentido estricto. El proyecto ya contiene ciertas disposiciones que tratan de esas cuestiones conexas. La obligación de negociar, por ejemplo, no se refiere solamente a la nacionalidad, sino también a los problemas de pensión, de seguridad social, etc. En esta materia, corresponde a la Comisión decidir cuál es el justo equilibrio.

57. En cuanto a la estructura general del proyecto, la Comisión parece estar conforme con la estructura propuesta, que se ha tomado de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, a saber, una parte dedicada a los principios generales (y no a los principios «absolutos» como se dice en el texto francés del comentario que precede al artículo 1) y una segunda parte dedicada a los principios aplicables en casos concretos de sucesión de Estados. El Relator Especial volverá a referirse a algunas de las preguntas planteadas a propósito de la estructura de esta parte II cuando la Comisión aborde el examen del proyecto artículo por artículo.

58. Por último, en lo que concierne a la forma que revestirá el instrumento que se está elaborando, la fórmula de la declaración y la del convenio no se excluyen mutuamente. La Asamblea General ha pedido a la Comisión que elabore a estas alturas un proyecto de declaración, fórmula que no deja de tener interés, en el sentido de que una declaración puede ser aprobada con más rapidez, relativamente, que un convenio y no plantea los mismos problemas de ratificación, pero nada impide que la Comisión reflexione sobre las posibilidades ulteriores, que también pueden consistir en la elaboración de un proyecto de convenio, en la redacción en forma convencional de ciertos elementos de la declaración, incluso en la elaboración de un proyecto de protocolo adicional a la Convención para reducir los casos de apatridia. En cualquier caso, es prematuro tratar de zanjar desde ahora una contraposición, que por lo demás es algo artificial, entre las dos fórmulas.

59. En cuanto a las definiciones, las que se han tomado de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 antes mencionadas no han suscitado ningún comentario, pues la Comisión parece considerarlas, al igual que el Relator Especial, como un factor de unificación entre instrumentos que, en definitiva, son todos obra de la Comisión. Entre las tres definiciones nuevas que se proponen, las de «interesado» y «Estado interesado» tampoco han suscitado comentarios, y quizás incumba al Comité de Redac-

ción perfeccionarlas, antes de que vuelvan a examinarse, si procede, una vez que se haya concluido el examen del conjunto del proyecto.

60. En cambio, la tercera definición nueva, la de la «nacionalidad», ha originado un intenso debate. Efectivamente, la definición propuesta en el proyecto no es una verdadera definición, pero lo mismo ocurre en todos los instrumentos del mismo tipo. Cuando en el Convenio europeo sobre la nacionalidad se define esta última como el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, tampoco se precisa la naturaleza de ese vínculo, y la definición es incluso defectuosa en la medida en que una deuda, por ejemplo, también es un vínculo jurídico. De hecho, todas las definiciones de la nacionalidad designan más lo que la nacionalidad no es que lo que es. Por ello, se podría con igual facilidad suprimir la definición propuesta en el proyecto e incluir el contenido de la misma en el título o en el preámbulo, como también se podría, aunque ello resulte difícil, tratar de dar una definición positiva, es decir reunir los elementos comunes a todos los conceptos de nacionalidad, o incluso prever una definición descriptiva en el comentario. Si la Comisión opta por esta solución, el Comité de Redacción, con la ayuda del Relator Especial, podría encargarse de ello.

61. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que se definan otras nociones, la de población y de derecho a una nacionalidad, por ejemplo. Ahora bien, la primera no se utiliza en el proyecto, por lo que su definición parece inútil. En cuanto a la segunda, sólo se utiliza en el título y al final del párrafo 1 del artículo 1, y el resto del proyecto describe precisamente en qué consiste ese derecho, a saber, en conservar la nacionalidad del Estado predecesor, adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o tener un derecho de opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y la del Estado o los Estados sucesores, según el caso. Se trata, pues, de una noción que más vale explicar en el comentario que definir en el cuerpo del texto.

62. Por lo que hace al preámbulo, que en gran parte se inspira en las disposiciones análogas de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, el primer párrafo no remite sólo a la situación de Europa central y oriental, pues los casos recientes de sucesión de Estados abarcan también el nacimiento de Eritrea o la reunificación del Yemen. Sea como fuere, las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 mencionan las posibilidades futuras de sucesión de Estados y podría muy bien añadirse al proyecto de preámbulo una mención análoga. El segundo párrafo, que trata de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, ha suscitado un debate animado, pero el Comité de Redacción dispone ahora de todos los elementos para determinar la relación apropiada entre ambos tipos de derecho.

63. En todo caso, el texto propuesto no está, ni mucho menos, en contradicción con el artículo 3 del Convenio europeo sobre la nacionalidad ni con el Convenio de La Haya de 1930, que hacen hincapié en el derecho interno pero puntualizan que el derecho internacional impone ciertas limitaciones a ese respecto. El Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) da incluso mayor preferencia al derecho interno, pues dispone que la cuestión de saber si una persona tiene la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea atañe exclusivamente al

derecho interno de ese Estado. Por ello, en esta materia hay que tener en cuenta la realidad y estudiar los diversos instrumentos pertinentes para no ser acusado de dar una primacía indebida al derecho internacional. El tercer párrafo es análogo al de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y el cuarto párrafo, que remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos, se desprende de que, contra lo que ocurre con las Convenciones, se trata aquí de relaciones entre el Estado y las personas naturales, por lo que resulta necesario mencionar la cuestión de los derechos humanos en el preámbulo.

64. El Relator Especial insiste en concluir su intervención mencionando que el Grupo de Trabajo siempre se ha mantenido al tanto de la marcha de la labor realizada en otros órganos a este respecto. Propone, pues, que el título, las definiciones y el preámbulo del proyecto se remitan al Comité de Redacción. Este último, por supuesto, sólo podrá hacer un trabajo preliminar mientras no se haya examinado el conjunto del proyecto, pero ese trabajo será utilísimo, sobre todo en el plano de las definiciones.

65. El Sr. SEPÚLVEDA puntualiza que no propuso a la Comisión que definiera la noción de población, sino que simplemente observó que en la medida en que se mencionaban las cuestiones de nacionalidad, no había que atenerse a la única noción de territorio, ya que un territorio puede no tener ninguna población.

66. El PRESIDENTE hace observar que el debate sobre si el proyecto debe revestir la forma de una declaración o de un convenio queda zanjado claramente por el párrafo 8 de la resolución 51/160 de la Asamblea General, que remite al párrafo 88 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones⁶. En dicho párrafo 88 se precisa, en el apartado b, que «el resultado de los trabajos sobre la cuestión [...] adopte, a los presentes efectos y sin perjuicio de la decisión definitiva, la forma de una declaración de la Asamblea General...». Sugiere, pues, que se remitan al Comité de Redacción el título, las definiciones y el preámbulo del proyecto y que en la sesión siguiente se inicie el examen de este último artículo por artículo, comenzando con los artículos 1 a 3.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

67. El PRESIDENTE anuncia que el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados establecido en la 2477.ª sesión se reunirá más tarde durante el día.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2477.ª sesión

⁶ *Anuario* 1996, vol. II (segunda parte)

2480.ª SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 1997, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar los tres primeros artículos de la parte I del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1).

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación*)

ARTÍCULOS 1 A 3

2. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) desea volver a subrayar de nuevo algunos de los aspectos que señaló en su presentación inicial de la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados). Sin embargo, debe decir antes que la versión francesa del párrafo 1 del artículo 1 (Derecho a la nacionalidad) no es correcta. Después de leer el texto francés correcto, señala también que en el párrafo 2 se debe insertar la palabra *concerné* después de *État*, al final del párrafo.

3. La finalidad principal del párrafo 1 del artículo 1 es lograr que todas las personas de un Estado sucesor tengan

en definitiva la nacionalidad de, por lo menos, uno de los Estados interesados. Sin embargo, esa norma no funciona si se aísla de los demás proyectos de artículos: hacen falta otras normas para los casos particulares. En cuanto a si esa disposición se limita a declarar un derecho subjetivo de los interesados o bien una obligación más general de los Estados, pueden mantenerse dos hipótesis. En algunos casos, cuando se puede determinar el Estado que quedará obligado a conceder su nacionalidad, por ejemplo después de una unificación de Estados, se trata de un derecho subjetivo de la persona. En otros, el derecho a la nacionalidad tiene como corolario una obligación del Estado interesado de adoptar medidas que garanticen el ejercicio de ese derecho por las personas. Si intervienen varios Estados, puede ser necesario un acuerdo entre ellos. En la mayoría de los casos es fácil determinar el Estado interesado que queda obligado a conceder su nacionalidad. No obstante, hay una categoría de personas que tiene vínculos con dos Estados, situación que se trata en el artículo 7 (Derecho de opción).

4. El párrafo 2 del artículo 1 se refiere al derecho de los niños y se basa en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como ha señalado el Sr. Galicki, esa disposición, lo mismo que la Convención, da cierta prioridad al criterio del *jus soli*. La hipótesis básica es que, si no hay otro vínculo que el nacimiento, el Estado en que éste se produzca deberá conceder su nacionalidad. La Convención no dice expresamente que sea el Estado del territorio el que tiene esa obligación, pero la regla queda implícita. Exige del Estado Parte que garantice que, desde el momento del nacimiento, se conceda una nacionalidad a todo niño nacido en su jurisdicción, lo que tiene que significar jurisdicción territorial, ya que cualquier otra jurisdicción o competencia personal tendría que basarse en la nacionalidad misma. Esa norma se ha incorporado en muchas legislaciones internas.

5. Si se compara el artículo 2 (Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia) con el artículo 1, puede verse que es la otra cara de la moneda: la obligación del Estado interesado de evitar la apatridia en el caso de las personas que tengan sólo la nacionalidad de un Estado predecesor. El Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas convino en que ello debía decirse expresamente en el artículo. Sin embargo, la obligación es de medios y no de resultado, porque un Estado sólo es responsable de lo que ocurre en su jurisdicción territorial y no de la apatridia causada por la conducta de otro Estado sucesor.

6. En cuanto al párrafo 1 del artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas), aunque el derecho internacional no impone a los Estados la obligación de tener unas leyes escritas, se ha considerado útil decir que los Estados deberán promulgar leyes sobre nacionalidad tan pronto como sea posible, porque de esa forma evitarán muchos problemas potenciales. Esas leyes deberán determinar también claramente los efectos de determinadas conductas de las personas sobre su situación, por ejemplo en el caso de la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado interesado.

7. El párrafo 2 del artículo 3 impone a los Estados la obligación de hacer retroactivas sus leyes, de conformi-

* Reanudación de los trabajos de la 2475.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

dad con la suposición de la continuidad de la nacionalidad. Aunque el Grupo de Trabajo no incluyó este aspecto, el texto del Relator Especial comprende también el caso de la adquisición de la nacionalidad por ejercicio del derecho de opción, que debe ser igualmente retroactivo.

8. El Sr. HAFNER dice que el artículo 1 es una disposición clave, pero plantea algunos problemas. No está seguro, por ejemplo, de que la estructura de ese párrafo se ajuste a la orientación general de los otros proyectos de artículos. Da la impresión de basarse en el concepto de derechos humanos de que la persona puede tener derechos exigibles frente al Estado, pero no resulta claro frente a qué Estado, y sin duda las facultades discrecionales de la persona no incluyen la de elegir entre Estados. Sin embargo, el artículo resulta más claro en el contexto de la parte II del proyecto (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados), que señala qué Estado tendrá la obligación principal de conceder la nacionalidad en algunos casos de sucesión de Estados. Ahora bien, las obligaciones establecidas en la parte II no pueden ser exigidas por las personas sino sólo por otros Estados. En cualquier caso, la parte II se basa inequívocamente en la hipótesis de que la nacionalidad sólo puede derivarse del derecho nacional y no del derecho internacional, como sugiere el párrafo 1 del artículo 1. Por consiguiente, existe una discrepancia que requiere aclaración.

9. Se puede partir también de la hipótesis de que el párrafo 1 del artículo 1 impone una obligación a los Estados, aunque su redacción plantea algunas dificultades en relación con esta hipótesis. Una vez más, no resulta claro qué Estado es el que queda obligado. La posibilidad de una responsabilidad compartida de todos los Estados interesados puede excluirse, ya que la parte II señala los Estados obligados. Sin embargo, ¿cuál es entonces el propósito del artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar) como no sea simplemente el propósito subsidiario de la solución de controversias? Otro problema es que el artículo 1 utiliza la expresión «derecho a la nacionalidad» en su párrafo 1 y «derecho a adquirir la nacionalidad» en el párrafo 2. Tal vez el Relator Especial pueda explicar la diferencia. Por su parte preferiría que el artículo 1 diera a las personas el derecho a actuar directamente, a fin de evitar toda interrupción de la nacionalidad. Sin embargo, la práctica y también las opiniones expresadas en la Sexta Comisión parecen excluir esa posibilidad. Por consiguiente, la CDI podría partir de la base de que el párrafo 1 impone una clara obligación a los Estados y debe vincularse a otras partes del texto con la frase «como se prevé en el presente proyecto de artículos».

10. El párrafo 2 del artículo 1 es mucho más explícito y fundado, pero, personalmente, no puede comprender la razón de la expresión «de [...] uno de los Estados interesados, o la de un tercer Estado». ¿No sería suficiente decir «que no hubiera adquirido ninguna nacionalidad»? Tampoco entiende cuánto tiempo deberá subsistir el derecho a adquirir una nacionalidad; dicho de otro modo, ¿cuándo deja una persona de ser un niño? ¿A los 14 años, a los 18? No parece haber razón para conservar el carácter exclusivo de la disposición, porque el derecho no parece ser condicional; por lo menos, no depende de la ausencia de toda nacionalidad del niño. Tal vez ese párrafo deba leerse

juntamente con el artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad), que da cierta respuesta al problema. Existe también el riesgo de una contradicción entre el derecho incondicional que declara el párrafo 2 y el principio de la unidad de la familia contenido en el artículo 9 (Unidad de la familia). Por último, el párrafo 2 sólo tiene sentido si se supone que los niños adquieren necesariamente la nacionalidad de sus padres, pero ese principio no se expresa claramente.

11. En sus observaciones generales en una sesión anterior, señaló la distinta utilización de los verbos ingleses *shall* y *should*. El Sr. Simma ha dicho (2477.ª sesión) que esa diferencia se justifica. Sin embargo, no ocurre así en el caso del artículo 3, porque la parte II impone obligaciones estrictas a determinados Estados de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*. En su redacción actual, el artículo 3 reduce las obligaciones que más adelante se especifican en el texto a normas programáticas. La obligación de informar a las personas, incluidas aquellas que vivan fuera del territorio del Estado, sobre las leyes promulgadas, prevista en la segunda oración del párrafo 1, debe expresarse sin duda mediante un *shall*, aunque esa obligación sea difícil de cumplir. Argumentos análogos se aplican al párrafo 2: como su objetivo es evitar la apatridia, la redacción debe prever la posesión ininterrumpida de una nacionalidad. Por ello, la obligación de conceder la nacionalidad deberá tener efecto retroactivo obligatorio a la fecha de la sucesión, aunque el comentario dé la impresión de que el Grupo de Trabajo ha preferido hacer una recomendación.

12. El Sr. MELESCANU dice que la Comisión puede adoptar un enfoque teórico del artículo 1, como recomienda el Sr. Hafner, o uno práctico. Sin duda, otras convenciones adoptan el enfoque de derechos humanos del Sr. Hafner para justificar los derechos de la persona. Sin embargo, la ventaja del presente proyecto de artículos es que se ocupa de problemas prácticos: lo fundamental del artículo 1 es el concepto de continuidad de la nacionalidad y la imposibilidad de que una persona pierda su nacionalidad como resultado de una sucesión de Estados. En cuanto a la relación entre el párrafo 2 y el artículo 9, el párrafo 2 debe considerarse como una red de seguridad para los niños que no hayan adquirido la nacionalidad de algún otro Estado. En su opinión, la mayoría de los problemas planteados por el Sr. Hafner podrían resolverse por el Comité de Redacción.

13. El Sr. GALICKI dice que está de acuerdo con la mayor parte de lo que ha dicho el Sr. Hafner, pero hay que reconocer que el derecho a la nacionalidad, como concepto global, aparece por primera vez en el proyecto que se examina, lo que da a la Comisión una responsabilidad considerable. Es verdad que la Convención sobre los Derechos del Niño se ocupa del derecho del niño a adquirir la nacionalidad en determinadas circunstancias, pero eso es un tanto diferente. El proyecto, sin embargo, no responde a la cuestión principal —la de la sustancia del derecho a la nacionalidad—, ni da indicación alguna de la entidad a la que podrá reclamarse ese derecho. Una respuesta parcial a la cuestión se da más adelante en el proyecto, especialmente en la parte II, pero no resulta inmediatamente evidente. El derecho a la nacionalidad, proclamado en el párrafo 1 del artículo, y el derecho a

adquirir una nacionalidad, previsto en el párrafo 2, pueden considerarse razonablemente como formas matizadas del derecho general a una nacionalidad establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos². Por ello sería aconsejable, en aras de la claridad, que el párrafo 2 del artículo 1 formara un artículo separado. Debe quedar en claro también que la cuestión no es el derecho a la nacionalidad en general sino el derecho a una nacionalidad en los casos de sucesión, en que la posición de las personas podría resultar perjudicada.

14. El Sr. OPERTTI BADAN dice que el artículo 6 (Adquisición de la nacionalidad) del Convenio europeo sobre la nacionalidad³ establece una distinción clara entre la adquisición de la nacionalidad *ex lege*, en determinadas situaciones concretas que el Convenio especifica, y la adquisición de la nacionalidad por los niños nacidos en el territorio de un Estado Parte que no adquieran al nacer otra nacionalidad. Como el proyecto de la Comisión abarca ambos casos, debería bastar.

15. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sugiere que todas las propuestas formuladas durante el debate se sometan a la secretaría o al Presidente del Comité de Redacción por escrito.

16. El PRESIDENTE está de acuerdo en que, en el caso de proyectos de redacción, ello podría ahorrar tiempo. Las propuestas que afectaran a aspectos de fondo, naturalmente, deberían debatirse antes en plenario.

17. El Sr. LUKASHUK dice que el derecho a la nacionalidad establecido en el artículo 1 es un principio de derecho internacional reconocido e incorporado en muchos instrumentos jurídicos y parajurídicos. Como tal, debería incluirse en el proyecto. Sin embargo, el tema se ha debatido ya detenidamente en el 48.º período de sesiones de la Comisión y no es necesario prolongar el debate. Hay otra cuestión que requeriría atención aunque quizá sea de carácter puramente teórico, que es la de si una persona natural tiene derecho a la apatridia.

18. No sólo es importante declarar el derecho a la nacionalidad sino también especificar su contenido en los casos de apatridia. Ese contenido, definido a la luz de los instrumentos internacionales —dicho de otro modo, el contenido *de lege lata*— es el siguiente. En particular, en los casos de sucesión de Estados, hay que tener en cuenta los intereses no sólo de los Estados sino también de las personas; los Estados deben respetar la voluntad de los interesados; todo Estado debe permitir la renuncia a su nacionalidad; nadie debe verse privado arbitrariamente de su nacionalidad; los Estados deben garantizar que las decisiones relativas a la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad puedan ser objeto de revisión, de conformidad con sus respectivas leyes internas; y, lo más importante de todo, un Estado sucesor debe conceder su nacionalidad a todos los nacionales del Estado predecesor que residan permanentemente en el territorio que se tras-pase.

19. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el Sr. Hafner parece creer que el artículo 1 debe resolver

todas las cuestiones que se plantean en relación con el tema. Sin embargo, si fuera así, ¿cuál sería el objeto de los restantes artículos? Por el contrario, el artículo 1 debe entenderse como parte de un todo con los demás artículos: no puede leerse aisladamente. Ese artículo establece un principio de partida que sólo podrá aplicarse por medio de las disposiciones siguientes.

20. En cuanto a si el artículo 1 debe entenderse como declarativo de un derecho subjetivo de la persona frente al Estado o si debe interpretarse como aplicable a las relaciones entre Estados, personalmente no ve razón alguna para que no se pueda reconocer ese derecho subjetivo al interesado, cuando el Estado sujeto a la obligación correspondiente puede identificarse fácilmente, como es el caso, por ejemplo, de la unificación. No obstante, podría darse toda una serie de situaciones diferentes. En algunos casos, será difícil para una persona reclamar el derecho a la nacionalidad como derecho subjetivo y los Estados interesados tendrán que convenir entre ellos determinadas normas para garantizar que los interesados reciban al menos la nacionalidad de uno de los Estados sucesores.

21. Se le ha preguntado por qué ha hablado de un derecho a la nacionalidad sin especificar si ese derecho comprende también el derecho a la adquisición de la nacionalidad. La respuesta es que el párrafo 1 del artículo 1 utiliza una fórmula general que comprende todas las situaciones. En algunos casos, el derecho a la nacionalidad significa un derecho a conservar la nacionalidad del Estado predecesor. En otros, el derecho a adquirir la nacionalidad de uno de los Estados sucesores. En otros más, el derecho a optar entre adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o mantener la nacionalidad del Estado predecesor, o entre adquirir la nacionalidad de uno u otro de los Estados sucesores. Sin embargo, en los demás artículos se ha esforzado por ser tan concreto como era posible.

22. No puede estar de acuerdo en que el concepto del derecho a la nacionalidad sea muy amplio, ni en que se haya declarado por primera vez en el proyecto. El ámbito de aplicación de éste se limita de hecho al caso concreto de las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor como punto de partida. Y su finalidad es garantizar que esas personas conserven la nacionalidad del Estado predecesor o adquieran la nacionalidad del Estado sucesor. El Sr. Galicki se ha referido al Convenio europeo sobre la nacionalidad que, en su artículo 4 (Principios) dice que «las reglas sobre nacionalidad de cada Estado Parte se basarán en los siguientes principios: a) todos tienen derecho a la nacionalidad;...». Se trata de un concepto mucho más amplio que el de sus propias disposiciones restrictivas, en virtud de las cuales una persona que haya tenido alguna vez la nacionalidad del Estado predecesor tendrá derecho o a conservar esa nacionalidad o, si esto no es posible por alguna razón, a adquirir alguna de las nacionalidades de los Estados sucesores, y todo el proceso se somete a la negociación entre los Estados.

23. En contra de lo que ha dicho el Sr. Hafner, la parte II del proyecto no impone obligaciones estrictas. Como explicó en su introducción verbal (2475.ª sesión), mientras que la parte I declara principios de derecho y principios de políticas que se invita a los Estados a adoptar —lo que se supone que harán—, la finalidad de la parte II es dar orientación a los Estados interesados. Con este fin, la

² Véase 2475.ª sesión, nota 8

³ Véase 2477.ª sesión, nota 7

parte II establece principios que los Estados pueden seguir libremente si lo consideran oportuno y que, si efectivamente lo hacen, evitarán la apatridia y la discriminación. Los Estados interesados siguen siendo libres para concertar cualesquiera otros acuerdos o medidas.

24. El Sr. FERRARI BRAVO, coincidiendo con el análisis del Relator Especial, dice que el artículo 1 no es insólito por establecer reglas sin prever su forma de aplicación, ya que ésta dependerá de las leyes internas de los Estados interesados. Con ese fin se sentarán criterios en otros artículos, que los Estados podrán seguir o no libremente. También es totalmente normal que el artículo 1 afirme, de modo terminante, que toda persona «tendrá derecho a la nacionalidad», sin especificar cómo adquirirá ese derecho. Posiblemente, sin embargo, podría haber alguna laguna a causa de la relación mutua entre el derecho interno y el derecho internacional.

25. El párrafo 2 del artículo 1 se ocupa del caso concreto de un niño nacido en un momento determinado e introduce también el elemento del tercer Estado, pero ninguno de esos elementos tiene nada que ver con la declaración general del párrafo 1. Por consiguiente, deberían separarse los párrafos 1 y 2 en dos artículos distintos, uno relativo a la nacionalidad y otro al caso concreto del derecho de los niños.

26. El Sr. ECONOMIDES dice que el proyecto debería comenzar por una disposición general que definiera su carácter. Como ya se ha dicho, el proyecto es de carácter residual, en el sentido de que los Estados interesados pueden resolver de otra forma la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas por una sucesión de Estados. Sin embargo, deben estar obligados a respetar las obligaciones del tratado que concierten en relación con los derechos de los interesados y con cualesquiera obligaciones consuetudinarias en la materia. Esa disposición es indispensable en el proyecto y debería situarse al principio mismo o al final, o bien, si fuera necesario, en el preámbulo.

27. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Hafner con respecto al párrafo 1 del artículo 1. Siempre que sea posible, deberá darse más importancia al aspecto de la sucesión de Estados y menos al de la nacionalidad. En otras palabras, la nacionalidad debe enfocarse siempre desde la sucesión de Estados y ese principio debe regir el enfoque que inspire el proyecto en su totalidad.

28. El párrafo 1 en su redacción actual, establece el derecho de las personas. A este respecto, sería útil adoptar la misma fórmula en los artículos 2 y 7, que hablan de «los Estados interesados...», lo cual no sólo haría recaer esa obligación en éstos sino que serviría también para armonizar las disposiciones pertinentes del proyecto. Sería útil asimismo relacionar las partes I y II diciendo, al final del párrafo 1 del artículo 1, «como se prevé en la parte II», que regularía la forma de asignar la nacionalidad en cada caso. La Comisión de Venecia ha adoptado este método, especificando que los Estados que intervengan en una sucesión respetarán el principio de que toda persona tiene derecho a la nacionalidad⁴.

29. Las palabras «con independencia de la forma en que la hubiera adquirido» del párrafo 1 son superfluas y deberían suprimirse. Podría hacerse esta precisión en el comentario.

30. Por lo que se refiere a la redacción de la versión inglesa, las palabras *had* y *was* que aparecen en pretérito en el párrafo 1, deberían sustituirse por los mismos verbos en presente, como es habitual en todos los textos legislativos. En el párrafo 1 se utiliza la expresión «Estados interesados». Sin embargo, tales Estados son generalmente Estados sucesores. Una solución del problema podría ser vincular el párrafo 1 con el resto del proyecto y, especialmente, con la parte II.

31. El párrafo 2 del artículo 1 no debe figurar en el proyecto. En primer lugar, trata más de la nacionalidad que de la sucesión de Estados y, evidentemente, carece de precisión. En segundo, se refiere a un caso totalmente aislado de nacionalidad de escaso interés práctico y que sería más apropiado reglamentar en un código de nacionalidad. Sin embargo, si se conservara ese párrafo 2, debería incorporarse en una disposición especial hacia la mitad o al final de la parte I.

32. El proyecto de artículo 2 cuenta con todo su apoyo, aunque le hubiera gustado que se reforzase la redacción, que establece una obligación de medios y no de resultado.

33. En cuanto al fondo, el artículo 3 debería comenzar sentando el principio general de que, en todos los casos de sucesión de Estados, las partes interesadas deberán, como obligación de carácter internacional, resolver por acuerdo u otros medios la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas por la sucesión. Sólo después de enunciar ese principio general debería ocuparse el artículo de la cuestión de las leyes nacionales.

34. Las cuestiones principales que deben tratar las leyes nacionales son la adquisición y la pérdida de nacionalidad como resultado de una sucesión de Estados. Sin embargo, la redacción del párrafo 1 del artículo 3 introduce también una serie de cuestiones adicionales, cuya supresión debería considerar el Comité de Redacción. El párrafo 2 del artículo 3 establece el importante principio de la adquisición *ipso jure* automática de la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de la sucesión de Estados. Sin embargo, ese principio debería salvaguardarse por medio de una disposición independiente del proyecto que dijera explícitamente que la nacionalidad deberá concederse en la fecha de la sucesión, y no por el cauce indirecto de imponer esa obligación en las leyes nacionales.

35. Lo mismo se aplica en la segunda cuestión planteada en el párrafo 2. La práctica es que, en la fecha de la sucesión de Estados, el Estado sucesor conceda automáticamente su nacionalidad a todas las personas que antes tenían la nacionalidad del Estado predecesor. Ulteriormente, podrá dar a algunas categorías de personas la posibilidad de optar por la nacionalidad del Estado predecesor o por la del Estado sucesor; los que no ejerzan esa opción conservarán automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor; sin embargo, la segunda disposición del párrafo 2 del artículo 3 sería útil para evitar los casos de apatridia cuando los Estados no siguieran esa práctica.

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

36. El Sr. GOCO está de acuerdo en que el derecho a la nacionalidad proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede equipararse plenamente al derecho a la nacionalidad establecido en el proyecto, ya que los Estados se ven sometidos a limitaciones diferentes en los casos de sucesión de Estados. Está de acuerdo también con el Sr. Economides sobre la necesidad de que el Estado sucesor conceda automáticamente su nacionalidad a los nacionales del Estado predecesor, con sujeción a determinadas condiciones, ya que, a falta de esa concesión automática, podrían surgir muchos problemas. El párrafo 6 del comentario al artículo 3 incluido en el tercer informe del Relator Especial alude al problema de la aplicación en el tiempo de la legislación interna. ¿Cuál sería la condición de las personas afectadas por una sucesión de Estados en espera de que se promulgara esa legislación? ¿Significa el principio de continuidad ya mencionado que esas personas deberían seguir siendo nacionales del Estado predecesor o se convertirían en nacionales del Estado sucesor inmediatamente después de producirse la sucesión? En cuanto a la cuestión de las obligaciones ¿a qué Estado corresponderían?

37. El Sr. GALICKI desea defender el párrafo 2 del artículo 1. Aunque ha criticado diversos aspectos de ese párrafo, es firmemente partidario de que se incluya, como disposición muy importante para el desarrollo progresivo del derecho internacional, una disposición que va más allá incluso del artículo 6 del Convenio europeo sobre la nacionalidad. No obstante, en aras de la claridad, quizá debería considerarse la posibilidad de incorporarlo, en forma revisada, como nuevo párrafo 2 del artículo 2, ya que este artículo se ocupa de la obligación de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia y el párrafo 2 del artículo 1 es un ejemplo de esas medidas. Como resultado de esa nueva redacción, el artículo 1 sería más claro.

38. La expresión «que no hubiera adquirido la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados» del párrafo 2 del artículo 1 podría redactarse mejor diciendo: «que no hubiera adquirido ninguna nacionalidad al nacer o más adelante». Desea señalar a la atención del Relator Especial el peligro de que, en la práctica, esa disposición pueda traducirse en que los niños tengan una nacionalidad diferente de la de sus padres. ¿Podría encontrarse alguna forma de evitarlo?

39. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que los artículos 1, 2 y 3 constituyen los tres pilares sobre los que descansa todo el edificio del proyecto de artículos y subrayan los derechos y obligaciones de los distintos Estados y personas interesados. No obstante, una posible deficiencia de esos artículos es que no dan suficiente importancia al papel que corresponde, como regla consuetudinaria de derecho internacional general, al territorio geográfico, como factor subyacente de la presunción de nacionalidad. Además, la hipótesis que inspira el proyecto de artículos, reflejada en su título y en el tercer informe, quizá debiera incorporarse en un artículo 1 de carácter introductorio general, que estableciera todo el ámbito de las repercusiones de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales del Estado predecesor, teniendo en cuenta todas las formas que puede adoptar la sucesión de Estados.

40. En cuanto a los párrafos 1 y 2 del artículo 1, deberían separarse y, después de modificado, el párrafo 2 debería constituir un artículo distinto, dado su objeto muy concreto. El párrafo 1 del artículo tampoco destaca suficientemente que, en la fecha de la sucesión de Estados, hay muchas categorías de personas que podrían no perder la nacionalidad del Estado predecesor. Si el Estado predecesor sigue existiendo, las personas que vivan en sus territorios seguirán siendo nacionales de ese Estado. Por ello, a fin de ser plenamente consecuente, el párrafo 1 debería ocuparse de la suerte de las personas que hayan perdido su vínculo territorial con el Estado predecesor. Esa finalidad podría lograrse adoptando la siguiente redacción: «Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, hubiera perdido el vínculo territorial con el Estado predecesor...», seguida por «...podrá disponer de la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados, o de la de un tercer Estado», o por: «...tendrá la nacionalidad del Estado sucesor en cuyo territorio se encuentre».

41. El artículo 2 no requiere comentario, sin perjuicio de la posible incorporación del párrafo 2 del artículo 1, como se ha propuesto. Sin embargo, el artículo 3 suscita tres observaciones. En primer lugar, está de acuerdo con las observaciones del Sr. Economides con respecto a los tiempos verbales utilizados en la versión inglesa: por razones de coherencia y para establecer las obligaciones de los Estados de forma directa, las formas condicionales del artículo 3 deberían ajustarse al presente utilizado en los artículos 1 y 2. En segundo lugar, la frase «sin excesiva dilación» permite interpretaciones subjetivas y sesgadas. Plantea más problemas de los que resuelve. De igual modo, el concepto de «otras cuestiones conexas» puede dar lugar a ambigüedades, a menos que el propio texto, y no los comentarios, sea más concreto. Se trata de una cuestión de fondo y no simplemente de forma.

42. Está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Economides de que el párrafo 1 del artículo 3 necesita alguna poda. Por ejemplo, las palabras «los efectos de» son redundantes y deben suprimirse. Hay también problemas de fondo. El acceso a las leyes de un Estado es un lujo que no está al alcance de quienes, por ejemplo, no saben leer. Por consiguiente, ¿cómo se informará a todos los interesados como se exige en el párrafo 1? Los Estados necesitarán orientación sobre la forma de garantizar la aplicación de las medidas mencionadas en ese párrafo. Por último, apoya la interpretación de que la fecha que debe tenerse en cuenta a los efectos del párrafo 2 es, naturalmente, la de la sucesión de Estados.

43. El Sr. MELESCANU dice que tiene reservas con respecto a la conveniencia de obligar a los Estados a aprobar leyes sobre nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Muchos países tienen ya leyes de nacionalidad que podrían ser aplicables también en los casos de sucesión de Estados. Por consiguiente, parece un tanto excesivo exigirles que promulguen leyes al respecto. En cuanto a la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda de que se tenga en cuenta la función del territorio al determinar la nacionalidad, quiere señalar que, en muchas partes del mundo, incluida la Europa central, el vínculo territorial, aunque importante, no es decisivo. Los factores étnicos, culturales, religiosos y de otra índole son igualmente importantes, si no más. Por consiguiente, se opone a que

se dé preferencia al factor territorial al determinar la nacionalidad, al menos en lo que se refiere a su propia región.

44. El Sr. GALICKI, refiriéndose al artículo 3, dice que está de acuerdo con el Sr. Pambou-Tchivounda en lo que se refiere a la expresión «sin excesiva dilación» y sobre la necesidad de ser más concreto si se quiere que se aprueben leyes sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas surgidas en relación con la sucesión de Estados. Como ya ha señalado, los Estados tienen normalmente sus propias leyes de nacionalidad. Sin embargo, esas leyes, también normalmente, no prevén los casos de sucesión, porque los Estados en general no tienen en cuenta esa posibilidad. Por ello, el problema es de aplicación de las leyes vigentes. Sin embargo, éstas pueden no bastar y desea señalar a la atención del Relator Especial otra posible solución, establecida en el artículo 19 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, que dice que:

En los casos de sucesión de Estados, los Estados Partes interesados se esforzarán por regular las cuestiones relativas a la nacionalidad mediante acuerdo entre ellos y, cuando proceda, en su relación con los otros Estados interesados

El Relator Especial ha mencionado el artículo 15 del proyecto, sobre la obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y negociar. Por su parte, su impresión es que no se trata de lo mismo, porque el artículo 15 se ocupa de problemas concretos que podrían surgir más adelante como resultado de la sucesión. Las soluciones alternativas en forma de acuerdos internacionales no son siempre posibles, porque si un Estado desaparece es imposible que sea parte en un tratado determinado. Sin embargo, si los Estados convienen en ocuparse del problema de la nacionalidad de determinadas formas, ello será preferible a obligarlos a aprobar leyes internas.

45. El Sr. ECONOMIDES dice que el Sr. Pambou-Tchivounda ha señalado acertadamente un aspecto que parece faltar en el párrafo 1 del artículo 1. En su opinión, ese párrafo es una disposición general que debería establecer simplemente los principios en virtud de los cuales toda persona afectada por una sucesión de Estados tiene derecho a una nacionalidad, y no contener elementos de fondo. Sin embargo, el párrafo 1 hace esto exactamente, porque se refiere a todas las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor. En cambio, no menciona la segunda condición, tan necesaria como la primera, es decir la residencia en el territorio que sea objeto de la sucesión. En su opinión, los principios deberían declararse de forma general o el párrafo 1 del artículo 1 debería prever este último requisito. Es partidario de que se establezcan simplemente los principios generales; los detalles podrían dejarse para la parte II del proyecto.

46. El Sr. MELESCANU dice que el territorio no puede desempeñar un papel tan importante. Toda referencia a la residencia tendría dos consecuencias: en primer lugar, obligaría a una persona a tener una nacionalidad que no desea; y, en segundo, excluiría al gran número de ciudadanos que viven en el extranjero. Hay muchos ejemplos en la Europa de hoy, y cita a los yugoslavos y los turcos que viven en Alemania. Un eslovaco que haya vivido en Praga durante 30 años quizá no quiera convertirse en checo. Si se introdujera en el artículo 1 el concepto de territorio, ello podría crear dificultades.

47. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, hasta cierto punto, el Sr. Economides tiene razón al decir que hay un elemento bien establecido, concretamente el de la nacionalidad del Estado predecesor. Es importante y corresponde al ámbito del proyecto, que se refiere a las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor antes de la fecha de la sucesión. Se plantea la cuestión de si en el plano de un principio tan general como el expuesto en el artículo 1 es posible añadir otros criterios. El Sr. Economides dice que el artículo 1 debe incluir a las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor y un vínculo con el territorio que se traspase, pero supone que sólo se realiza un traspaso de territorio o una secesión y que el Estado predecesor subsiste. En tal caso no hay mucho riesgo, porque la subsistencia del Estado predecesor garantiza que las personas que residen en otro Estado tengan una nacionalidad. Sin embargo, si un Estado desaparece, en el caso de una disolución, esa hipótesis no es ya válida: todo el mundo se encontrará sin una nacionalidad. Por ello, subrayar el criterio del territorio coloca a todos los nacionales del Estado predecesor que residan en el extranjero en una situación de riesgo. Si de lo que se trata es de tener un principio general, no se puede añadir prácticamente nada al artículo 1. El Grupo de Trabajo ha pasado algunas semanas examinando el tema, y la parte II, que contiene criterios más específicos sobre casos o extremos particulares más concretos, se ha preparado por la misma razón. El Grupo de Trabajo no ha encontrado hasta ahora otros criterios de carácter general que pudieran incluirse.

48. Con respecto al párrafo 2 del artículo 1, se ha criticado porque habla de la ausencia de nacionalidad de un tercer Estado. Estrictamente desde el punto de vista de la redacción, es posible hablar de un niño que no haya adquirido todavía ninguna nacionalidad. Sin embargo, si esto se hubiera declarado de forma tan simplificada, habría habido un largo debate en el que los miembros de la Comisión habrían acabado por descubrir que un niño, de hecho, puede tener la nacionalidad de un tercer Estado. En consecuencia, se ha considerado conveniente incluir todos esos elementos *expressis verbis* e indicar que se trata del caso de que un niño nazca de personas interesadas y no adquiera la nacionalidad de ninguno de los Estados predecesores ni de ninguno de los Estados sucesores. Sin embargo, ello excluiría a todo el grupo de niños que podrían adquirir la nacionalidad de un tercer Estado; dicho de otro modo, la categoría de niños resulta todavía más limitada que la de interesados del párrafo 1, que no se limita a las personas que podrían resultar apátridas.

49. El párrafo 1 se aplica, por ejemplo, al caso de un checoslovaco que tenga también la nacionalidad canadiense. El hecho de que esa persona siga teniendo esta nacionalidad no la excluirá del párrafo 1: como es checoslovaca, seguirá teniendo el derecho a la nacionalidad checa o eslovaca, según los casos. Ello supone que los Estados checo y eslovaco no tendrán derecho a imponer su nacionalidad, porque, con la nacionalidad canadiense, el interesado estará protegido por la norma de que el Estado no podrá imponer su nacionalidad a personas que vivan en el extranjero y tengan la nacionalidad de un tercer Estado.

50. Se ha sugerido dar nueva redacción al artículo 1, en el sentido de que los Estados interesados queden obligados a garantizar que todos los interesados obtengan en definitiva la nacionalidad de uno de esos Estados. Ello contradice la regla de que los Estados no pueden imponer su nacionalidad a las personas que residan en un tercer Estado y tengan la nacionalidad de éste. Si la Comisión desea dar nueva redacción al artículo 1 para que imponga obligaciones a los Estados en lugar de conceder derechos a las personas, sería necesario excluir a alguna de las personas comprendidas en el párrafo 1. ¿Qué ocurriría con ellas? Hablar del derecho a la nacionalidad tiene ventajas, porque es la única expresión que puede abarcar a todas las personas que hayan sido nacionales del Estado predecesor.

51. El Sr. BROWNLIE dice que una gran parte del debate se ha centrado en el problema del equilibrio entre los principios generales, especialmente en los artículos 1 y 2, y el mecanismo especial, en el que el Relator Especial confía grandemente, especialmente en el artículo 3, que consiste en establecer obligaciones muy concretas para que los Estados legislen. No hay una forma sencilla de garantizar la estabilidad jurídica después de una sucesión de Estados ni para eliminar todas las fuentes de apatridia. Sin embargo, se debería tratar de lograrlo.

52. Es partidario de reforzar el carácter complementario de los principios generales y la obligación de legislar de formas concretas. Con ese fin, propondría que se incluyera un nuevo artículo 2 *bis* que dijera:

«1. Los Estados interesados aplicarán el principio de derecho internacional general de que, en una sucesión de Estados, se presume que las personas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de la sucesión de Estados.

»2. El principio mencionado en el párrafo 1 será sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 7 y 8.»

53. Su intención es introducir un principio general que no tenga un efecto perjudicial en la economía del proyecto del Relator Especial.

54. El Sr. ROSENSTOCK pide al Sr. Brownlie que explique qué ocurrirá en el caso de un nacional de un tercer Estado que sea residente en el territorio en el momento de la sucesión de Estados. La disposición que ha propuesto parece conceder la nacionalidad del Estado sucesor a esa persona.

55. El Sr. BROWNLIE dice que el principio general está sometido a muchas otras cuestiones en el proyecto. La idea no es tratar todas las cuestiones ulteriores de nacionalidad, sino aplicar el principio de continuidad. La dificultad estriba en centrarse en la sucesión de Estados como tal y evitar las cuestiones de la nacionalidad en general.

56. El Sr. MELESCANU pregunta qué sucederá con esa presunción en el caso de los ciudadanos de un Estado que vivan fuera de sus fronteras. ¿Podrán beneficiarse de la presunción?

57. El Sr. BROWNLIE dice que la presunción tiene por objeto mantener la continuidad. Existe cierta analogía con la cuestión de los derechos adquiridos después de un cambio de soberanía. El nuevo soberano puede legislar con respecto a los bienes situados en su territorio, de la misma forma que cualquier otro soberano. Sus poderes para hacerlo no se derivan del cambio de soberanía, salvo en el sentido de que ahora es soberano en ese territorio. La Comisión debe tratar de ocuparse del problema de la sucesión de Estados y no de regular las facultades ulteriores de gobierno que tendrá el nuevo soberano. Esa es una de las dificultades especiales con que ha tenido que enfrentarse el Relator Especial.

58. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que las sugerencias hechas podrían examinarse a fondo muy provechosamente en el Comité de Redacción.

59. El Sr. LUKASHUK dice que apoya la propuesta del Sr. Brownlie.

60. El Sr. GALICKI dice que, en general, él también apoya la propuesta del Sr. Brownlie. Sin embargo, si se quiere que el texto se convierta en una convención, la referencia hecha en el primer párrafo de su propuesta al principio de derecho internacional general no sería fácilmente aceptada por los Estados y, por ello, se opone a que se incluya ese recordatorio simplemente para crear una obligación positiva de los Estados.

61. El Sr. ECONOMIDES dice que la sugerencia del Sr. Brownlie de recordar el principio de derecho internacional general es excelente. En todos los casos de sucesión de Estados en que una parte del territorio queda bajo una nueva soberanía se produce automáticamente un cambio de nacionalidad. Ha ocurrido con tanta frecuencia que puede reconocerse como regla general de derecho internacional. Sin embargo, la propuesta del Sr. Brownlie habla sólo de las personas que tengan su residencia en el territorio afectado por la sucesión y no de los nacionales del Estado predecesor que residan allí. Está pues incompleta. Sin el elemento de la nacionalidad, el Relator Especial podría aducir con razón que, en el caso de la disolución de un Estado, los nacionales del Estado predecesor que residieran en el extranjero se convertirían en apátridas. Por consiguiente, sería necesario un traspaso automático de la nacionalidad a todas las personas.

62. Los principios deben enunciarse en términos muy generales y se deben utilizar las disposiciones concretas para resolver los problemas de forma detallada. La cuestión de la nacionalidad debe vincularse a los artículos de la parte II.

63. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que apoya la idea que inspira la propuesta del Sr. Brownlie. El problema planteado por el Sr. Rosenstock podría resolverse fácilmente porque la propuesta ciertamente pretende abarcar a las «personas interesadas». Sin embargo, ese principio debe aplicarse sin perjuicio de las disposiciones no sólo de los artículos 7 y 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción) sino también del artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor), que habla de la unificación, en la que la presunción de continuidad se extiende a toda la población de los dos países que se unen.

64 Por lo que se refiere al traspaso de territorios, tampoco es cierto que la población cambie de nacionalidad al mismo tiempo que el territorio. Por el contrario, en el caso de pequeños cambios territoriales, la población a menudo ha conservado la nacionalidad del Estado predecesor. En cambio se plantea el principio básico del derecho a optar por una nacionalidad o por otra. Ha citado ya dos excepciones: la unificación y el traspaso de territorios. ¿Debe enunciarse un principio general que sólo afecta a la disolución y la separación y que no incluiría a las personas interesadas residentes en el extranjero?

Se levanta la sesión a las 13 05 horas

2481.ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 1997, a las 10 05 horas

Presidente Sr João Clemente BAENA SOARES

más tarde Sr Alain PELLET

Miembros presentes Sr Addo, Sr Brownlie, Sr Can-diotu, Sr Crawford, Sr Dugard, Sr Economides, Sr Elaraby, Sr Ferrari Bravo, Sr Galicki, Sr Goco, Sr Hafner, Sr He, Sr Herdocia Sacasa, Sr Kabatsi, Sr Kateka, Sr Lukashuk, Sr Melescanu, Sr Mikulka, Sr Operti Badan, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Sreenivasa Rao, Sr Rodríguez Cedeño, Sr Rosenstock, Sr Sepúlveda, Sr Simma, Sr Thiam, Sr Yamada

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1 El PRESIDENTE informa a la Comisión de que la Asamblea General acaba de aprobar el día anterior, por 103 votos contra 3 y 27 abstenciones, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

2 Acto seguido, invita a la Comisión a proseguir el examen de los artículos 1 a 3 del proyecto, así como del proyecto de nuevo artículo 2 *bis* propuesto por el Sr Brownlie (2480.ª sesión)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTICULOS 1 A 3 (conclusión)

3 El Sr GOCO se pregunta si la presunción enunciada en el proyecto de nuevo artículo 2 *bis* está vinculada estrictamente con el criterio de la residencia habitual o si se extiende a todas las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 1 (Derecho a la nacionalidad), es decir incluidas las que tuvieran derecho a adquirir la nacionalidad del Estado predecesor en virtud del ordenamiento interno de éste

4 El Sr HE observa que el derecho a la nacionalidad que se enuncia en el artículo 1 se origina del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos² y del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el contexto de la sucesión de Estados, ese derecho puede considerarse como la formulación positiva del deber que tiene el Estado de evitar la apatridia. Desde ese punto de vista, el artículo 1 está vinculado estrechamente con la propuesta de artículo 2 *bis* del Sr Brownlie, que enuncia el deber de los Estados de conceder su nacionalidad. El artículo 1, empero, prevé, con más precisión, un derecho a la nacionalidad «de por lo menos uno de los Estados interesados», lo que, combinado con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7 (Derecho de opción) y del párrafo 3 del artículo 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción), abre un ancho campo al fenómeno de la pluralidad de nacionalidades. Este fenómeno es, desde luego, inevitable en vista del funcionamiento de las diversas normativas internas sobre la nacionalidad, pero tiene, a todas luces, más inconvenientes —para las personas naturales, para los Estados y para las relaciones entre ambos— que ventajas. Hoy por hoy, no existe ninguna regla jurídica que enuncie el derecho de las personas a más de una nacionalidad. Incluso el Convenio europeo sobre la nacionalidad³, que es más bien liberal a este respecto, debe considerarse en conexión con el Convenio sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades. Este último instrumento, como los muchos tratados bilaterales, entre China y otros Estados de Asia sudoriental, por ejemplo, descansa en el principio de que el fenómeno de la pluralidad de nacionalidades no es muy deseable y debe controlarse hasta donde sea posible, y en todos esos instrumentos se prevé la pérdida automática de una nacionalidad en caso de adquisición de otra. Hay disposiciones similares en muchos ordenamientos internos, en particular el de China. A fin de reducir los riesgos de conflicto de nacionalidades, así los negativos —la apatridia— como los positivos —la pluralidad de nacionalidades—, tal vez convenga contemplar la supresión de la expresión «por lo menos» en los párrafos 1 y 2

² Véase 2475.ª sesión, nota 8

³ Véase 2477.ª sesión, nota 7

del artículo 1 e introducir las modificaciones correspondientes en el párrafo 1 del artículo 7 y en el párrafo 3 del artículo 8.

5. El Sr. SIMMA hace observar, ante todo, que los artículos 1, 2 (Obligación de los Estados interesados de adoptar todas las medidas razonables para evitar la apatridia) y 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas) del proyecto dan expresión concreta a las disposiciones bastantes generales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención sobre los Derechos del Niño. Al hacerlo, contribuyen a consolidar la normativa de derechos humanos. En concreto, enuncian un derecho de la persona a una nacionalidad y una obligación correspondiente de los Estados interesados. El derecho a la nacionalidad puede en ciertos casos surtir efecto inmediato, pero en otros debe concretarse mediante nuevas reglas que habrán de ser establecidas bien por el proyecto que la Comisión está elaborando, bien por los propios Estados, en el marco de tratados o de su legislación interna. En cuanto a la obligación correspondiente impuesta a los Estados, puede revestir formas muy diversas, que van desde la obligación estricta de conceder cierto derecho hasta la simple obligación de negociar y de consultar a los demás Estados interesados. La consideración relativa a los derechos humanos que se incorpora a esos artículos no es tanto la continuidad propiamente dicha como la prevención de la apatridia. Como ha señalado el Sr. Crawford (2478.ª sesión), la regla enunciada no puede considerarse parte de la *lex lata*, pero sin duda alguna representa un elemento sumamente conveniente de la *lex ferenda*. Sea como fuere, la preocupación del Relator Especial por evitar la apatridia no es en absoluto obsesiva y cabe decir incluso que podría reforzarse con provecho la formulación del artículo 2 del proyecto.

6. El artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie es problemático por tres motivos. Plantea, en primer lugar, el problema lógico de la articulación de un principio del derecho internacional general —supuestamente consuetudinario— con una presunción, y ello cuando cabe preguntarse si existe efectivamente hoy una regla de derecho consuetudinario como la que se enuncia en esa propuesta. El segundo problema es que dicho principio sólo se aplica a ciertos casos de sucesión de Estados y no puede, por consiguiente, tener cabida en la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que precisamente se dedica a los principios aplicables a todos los casos de sucesión de Estados. La Comisión, si decide conservarlo, deberá trasladarlo a la parte II (Principios que se aplican determinadas situaciones de sucesión de Estados), incluso subdividirlo entre los diversos casos a que se aplica. El tercer problema, el más importante, tiene que ver con el hecho de que ese principio de continuidad parece basarse en un deseo de protección de los derechos humanos, pero resulta ser, en cuanto se coloca en una perspectiva histórica, la expresión misma de la vieja regla de la pertenencia, que asocia población y territorio. Esta filosofía de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados es sumamente discutible. El conjunto del proyecto, tal como ha sido presentado por el Relator Especial, se basa en premisas que tienen históricamente una connotación más tenue, es decir

que hace hincapié en la libre elección y enuncia un derecho de la persona natural a la nacionalidad y la obligación de los Estados de evitar la apatridia. Se trata de un conjunto perfectamente equilibrado de principios que estructura todo el proyecto, lo cual no impide recurrir en ciertas disposiciones, por ejemplo el artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor), al principio enunciado en el artículo 2 *bis* propuesto, pero combinándolo con el derecho de opción. En realidad, hay que partir no ya de ese principio como tal, sino de las preocupaciones relativas a los derechos humanos en que se inspira, y preguntarse si el proyecto examinado corresponde a esas preocupaciones; esto, en su opinión, es indudable.

7. Por lo que se refiere al texto mismo de los primeros tres artículos del proyecto, la frase «con independencia de la forma en que la hubiera adquirido» no constituye en absoluto una fórmula pesada inútil en el párrafo 1 del artículo 1. Puede ocurrir, efectivamente, que el Estado sucesor considere que el derecho a su nacionalidad sólo es válido para las personas que hubieran adquirido la nacionalidad del Estado predecesor por tal o cual modo y no por otro —generalmente por *jus soli* o *jus sanguinis*—, pero no por naturalización. La Comisión no puede, sin un debate previo, suprimir esa cláusula de no discriminación basada en el modo de adquisición de la nacionalidad precedente. En cuanto al artículo 2, ya ha explicado por qué su formulación podría reforzarse algo más. En el artículo 3, la sustitución, en la versión francesa, de *devrait* por *doit* refuerza la obligación y, por consiguiente, no es una simple cuestión de forma. Por otra parte, resulta difícil ver cómo, a los efectos del artículo 3, unos acuerdos internacionales pueden sustituir a la legislación nacional.

8. El Sr. ECONOMIDES puntualiza que sus observaciones sobre los acuerdos internacionales en el contexto del artículo 3 no significan que esos acuerdos, en sí, constituirían el acto por el que se zanjasen las cuestiones de nacionalidad en el plano del derecho interno, sino que antes de prever una obligación de legislar en el plano interno, hay que prever una obligación de resolver esas cuestiones en el plano del derecho internacional y esta segunda obligación va más lejos que la obligación de negociar. Después, cada Estado, de conformidad con sus normas constitucionales, adoptaría todas las medidas del caso para aplicar el acuerdo internacional en su ordenamiento interno y para dar efecto cabal al principio mencionado en el artículo 1.

9. Según el Sr. CRAWFORD, el hecho de que la regla enunciada en el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie se remonte a una época en que los vínculos entre población y territorio se concebían en una óptica más patrimonial no elimina la realidad social de los vínculos entre población y territorio, vínculos que hacen que el nuevo Estado tenga, en general, obligaciones con respecto a la población que, por la razón que sea, resida en el territorio afectado por la sucesión de Estados. Siendo así que en la Comisión hay consenso, en una amplia medida, sobre el resultado que ha de alcanzarse, tal vez convendría remitir esta cuestión al Comité de Redacción. Este último, si procura ante todo ponerse de acuerdo sobre una fórmula que establezca una clara distinción entre el proceso de adquisición de la nacionalidad en caso de sucesión de Estados y el proceso de adquisición de la nacionalidad por

naturalización, podría encontrar, gracias también a alguna que otra modificación, una solución que corresponda a las preocupaciones expresadas por el Sr. Brownlie. En cuanto a la cuestión de los acuerdos internacionales y las legislaciones internas en el contexto del artículo 3, es cierto que los primeros no pueden sustituir a las segundas, pero la Comisión no puede partir de la hipótesis de que los acuerdos no serán respetados. La solución ideal es que un acuerdo internacional preceda a la sucesión, y hay que partir del principio de que ese acuerdo surtirá efecto, directa o indirectamente, sobre la legislación interna. En este caso también, el Comité de Redacción podría resolver el problema procurando que en la formulación del artículo 3 se reafirme la obligación enunciada en ese artículo sin privilegiar una u otra modalidad de puesta en práctica de esa obligación.

10. El Sr. HAFNER se pregunta cómo puede preservarse la libre elección de las personas si, por otra parte, hay concesión automática de la nacionalidad. El párrafo 1 del artículo 1 parece preservar la libre elección, al enunciar un derecho y no una obligación, pero otras disposiciones del proyecto imponen al Estado sucesor la obligación de conferir su nacionalidad, lo que puede traducirse en tener como contrapartida, para las personas naturales, la obligación de adquirir esa nacionalidad. Aprecia una cierta incoherencia en este enfoque, que necesita una armonización a fin de evitar cualquier ambigüedad en torno a este concepto básico.

11. El Sr. LUKASHUK estima que la formulación del texto propuesto por el Sr. Brownlie impone a los Estados una obligación demasiado estricta. Propone, pues, que se sustituya la frase «los Estados interesados aplicarán el principio del derecho internacional general según el cual...» por «los Estados interesados, de conformidad con los principios del derecho internacional general...».

12. El Sr. SIMMA, contestando al Sr. Hafner, señala que el artículo 1 enuncia un principio —el derecho a la nacionalidad— cuyo alcance y modalidades de aplicación se precisan en los artículos siguientes. El Relator Especial ha tratado acertadamente en el proyecto de artículos los derechos y las obligaciones que entran en juego, así como las relaciones entre esos derechos y esas obligaciones, e incluso ha incluido el principio de la residencia habitual, en particular en los artículos 17 y 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores).

13. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) advierte que el Sr. Simma ha comprendido perfectamente la idea que quiso expresar en el artículo 1.

14. El Sr. BROWNLIE admite, con el Sr. Simma, que el principio básico que se sienta en su propuesta de artículo 2 *bis* está implícito, efectivamente, en bastantes artículos del proyecto presentado por el Relator Especial. Pero el caso es que no aparece en los primeros artículos, allí donde tiene su verdadero lugar. En cuanto al texto del artículo 2 *bis*, no tiene ningún inconveniente en que se supriman en el párrafo 1 las palabras «del derecho internacional general».

15. El Sr. HERDOCIA SACASA considera que los artículos 1 y 3 se refieren a un problema fundamental, el de la continuidad de la nacionalidad. Por ello resulta importante enunciar, junto al derecho a la nacionalidad,

una regla general que sienta el principio de la continuidad de la nacionalidad y que complemente el derecho de opción y permita así superar el problema.

16. Por otra parte, la regla general de la continuidad de las obligaciones en materia de tratados en caso de sucesión de Estados constituye un precedente, por cuanto presenta ciertas analogías, *mutatis mutandis*, con la obligación que tiene el Estado sucesor de garantizar la continuidad de la nacionalidad, pues se trata de evitar la ruptura, en el tiempo, del vínculo de nacionalidad, en otras palabras, de evitar la apatridia. Por ello, está dispuesto a apoyar el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie, que se articula en torno a dos postulados esenciales: en primer lugar, la existencia de una obligación de adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o, por lo menos, de una presunción en ese sentido; y, en segundo lugar, la intervención de la continuidad de la nacionalidad a partir de la fecha misma de la sucesión de Estados, sin perjuicio del derecho de opción.

17. Por otra parte, hace suya la idea de cambiar de lugar el párrafo 2 del artículo 1, referente a un caso concreto —el de la nacionalidad de los hijos— que no puede figurar en el marco de una regla de carácter general. Aludiendo en este contexto a las observaciones que se han hecho en el sentido de que en este caso no conviene fundar la nacionalidad del niño sobre el *jus soli* únicamente, sin poner en peligro no sólo la unidad de la familia, sino también la noción misma de adquisición de la nacionalidad, señala que el Pacto de San José dispone que «Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra» (art. 20, párr. 2) y que el Convenio europeo sobre la nacionalidad prescribe que cada Estado Parte debe prever en su derecho interno la adquisición de su nacionalidad por los hijos nacidos en su territorio que no adquieren al nacer otra nacionalidad (art. 6, párr. 2).

18. Refiriéndose al artículo 3, es partidario de que se mantenga la mención de las «cuestiones conexas», pues la nacionalidad también está vinculada, en particular, con la residencia y la protección de los bienes muebles e inmuebles.

19. Del mismo modo, le parece importante mantener en el párrafo 1 del artículo 1 la frase «con independencia de la forma en que la hubiera adquirido», ya que deben tratarse en pie de igualdad todos los modos de adquisición de la nacionalidad.

20. El Sr. GALICKI señala a la atención de la Comisión el intercambio de opiniones que tuvo lugar el día anterior en el Comité de Redacción, en el marco del examen del artículo 1, acerca de la definición de la expresión «persona interesada» o «interesado». Esta definición cobra importancia decisiva no sólo en sí misma, sino también en relación con el alcance *ratione personae* del proyecto de artículos, pues cabe preguntarse si los principios que se aprueben se aplicarán únicamente a los nacionales (*ressortissants*) del Estado predecesor o también a las demás personas que puedan tener derecho a adquirir la nacionalidad de éste último. Si se acepta la segunda hipótesis, se ampliará considerablemente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Sea como fuere, mucho se teme, como otros miembros de la Comisión, que el derecho a

adquirir la nacionalidad del Estado predecesor sea demasiado impreciso en el texto que propone el Relator Especial, tanto más cuanto que la práctica de los Estados en la materia es muy diversa. La Comisión deberá, pues, definir lo que ese derecho abarca: derecho pasivo, condiciones que han de cumplirse de conformidad con la legislación del Estado predecesor, etc.

21. El Sr. OPERTTI BADAN advierte que el proyecto de artículos no pretende dar la primacía al *jus solis* sobre el *jus sanguinis*, o viceversa, y se limita a reconocer que la nacionalidad puede basarse en uno u otro criterio. La solución que se propone en el párrafo 2 del artículo 1, por consiguiente, va bien encaminada, por cuanto asegura la continuidad de la nacionalidad y tiene por objeto evitar la apatridia.

22. En cuanto al proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie, apunta en el mismo sentido y es compatible con los artículos 1 y 2, que complementa al hacer intervenir la noción de «presunción» de nacionalidad. Pero el hecho es que esta presunción no debería ser absoluta, ya que puede ocurrir que una persona haya adquirido de otra manera, por ejemplo por el *jus sanguinis*, una nacionalidad distinta de la del Estado en cuyo territorio tiene su residencia habitual.

23. Recuerda que varios países de América Latina admiten la doble nacionalidad, incluso la plurinacionalidad, y considera que el proyecto de artículos debe limitarse a garantizar la continuidad de la nacionalidad y cuidarse mucho de modificar los modos tradicionales de adquisición de la nacionalidad.

24. El Sr. GOCO, refiriéndose a la noción de «residencia habitual» en la que descansa el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie, señala que las circunstancias en materia de adquisición de la nacionalidad son diversas: hay casos, como ha hecho observar el Sr. Galicki, en que una persona puede tener derecho a adquirir la nacionalidad del Estado predecesor de conformidad con el derecho interno de éste; también puede ocurrir que algunas personas tengan su residencia habitual en el Estado predecesor sin ser nacionales suyos. La Comisión debe, pues, indicar con precisión si quiere limitar la presunción de nacionalidad únicamente a las personas que tienen su residencia habitual en el territorio del Estado predecesor en la fecha efectiva de la sucesión de Estados, o si pretende que se acojan a esta presunción todos los nacionales del Estado predecesor, aunque no residan en su territorio. También deberá determinar la situación de las personas que puedan tener derecho a la nacionalidad del Estado predecesor pero que no la habían adquirido oficialmente en el momento de la sucesión de Estados. Al terminar, se declara favorable a la noción de continuidad de la nacionalidad en caso de sucesión de Estados.

25. El Sr. BROWNLIE advierte que el examen que se ha iniciado tiene precisamente por objeto determinar las obligaciones del Estado sucesor —que, a fin de cuentas, asume toda la responsabilidad por el territorio que le corresponde— en materia de nacionalidad y a ayudarle a resolver los problemas de nacionalidad sin poner en absoluto en peligro la estabilidad.

26. Refiriéndose a las primeras observaciones del Sr. Simma relativas a la perspectiva feudal o humanista que ha de aplicarse a la noción de población, considera que en este caso la Comisión debe abordar el problema desde el punto de vista de la seguridad jurídica y no únicamente desde el del respeto de los derechos humanos —por mucho que lo primero garantice lo segundo.

27. Señala que ha preservado en su propuesta la estructura general y la terminología del proyecto de artículos. En cuanto a la noción de continuidad, ha de entenderse no ya como continuidad de la nacionalidad del Estado predecesor, sino como una presunción en cuanto al deber del Estado sucesor de mantener la estabilidad y conceder la nacionalidad a la población del primero. El vínculo entre territorio y población queda representado convenientemente por la noción de «residencia habitual».

28. El Sr. Sreenivasa RAO supone que el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie tiene por objeto colmar una laguna, por cuanto el derecho a la nacionalidad tal como se enuncia en el artículo 1 del proyecto no es automático y debe ser oficializado. Ello empero, sería posible, en vez de incluir en el proyecto ese artículo 2 *bis*, prever simplemente en el artículo 1 que toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor seguirá teniendo la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados.

29. El Sr. BROWNLIE puntualiza una vez más que ha propuesto el artículo 2 *bis* porque el proyecto de artículos no contenía ninguna disposición que garantizase de manera absoluta la consecución de uno de los objetivos principales que tenía el Relator Especial, a saber, evitar la apatridia. Se trata de un principio general suplementario que, considerado junto con las disposiciones de los artículos 1 y 2, permitirá precisamente alcanzar ese objetivo.

30. El Sr. PELLET sigue oponiéndose, aunque de manera menos categórica que antes, al principio enunciado en el artículo 2 *bis*. No parece que este último pueda aplicarse en todas las situaciones, y es incompatible, por ejemplo, con el artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) de la parte II, mientras que las excepciones que en él se prevén sólo se refieren a los artículos 7 y 8. Si la Comisión lo acepta, combinándolo con el artículo 1, como sugiere el Sr. Sreenivasa Rao, o incluyéndolo como artículo separado, deberá proceder con prudencia y disponer que existe un principio de continuidad vinculado a la residencia habitual, sin perjuicio de las demás reglas que puedan enunciarse en el proyecto de artículos. En cualquier caso, este proceder complica la labor, y cabe preguntarse si en efecto es necesario sentar un principio general para después limitar su aplicación con excepciones. Sea como fuere, no se opone personalmente a que se remita el artículo 2 *bis* al Comité de Redacción.

31. El Sr. BROWNLIE señala nuevamente que el principio general que propone está implícito en muchas disposiciones del proyecto aplicables a casos concretos —cuando no en todas— y que algunas de ellas derogan el principio general. No tiene ningún inconveniente en que se puntualice que el artículo 2 *bis* se aplicara sin perjuicio de otras disposiciones del proyecto de artículos, en parti-

cular la que se refiere al derecho de opción. Corresponderá al Comité de Redacción encontrar una fórmula adecuada en ese sentido.

32. El Sr. ECONOMIDES considera que el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie es correcto si se tiene en cuenta la práctica de los Estados, por cuanto la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor es generalmente automática. Ahora bien, en la medida en que a veces se plantean problemas, más valdría decir que, a falta de prever una solución concreta, los Estados aplicarán la regla de la concesión automática de la nacionalidad. No cree, sin embargo, que haya que adoptar únicamente el criterio de la residencia habitual, como es el caso en el párrafo 1 del artículo 2 *bis*. Es indispensable, por una parte, que los interesados tengan la nacionalidad del Estado predecesor y, por otra, residan en el territorio objeto de la sucesión. Esos son los dos criterios pertinentes en la materia. Sea como fuere, el artículo 2 *bis* confiere una precisión suplementaria al proyecto de artículos, por lo que resulta muy útil a ese respecto.

33. El Sr. MIKULKA, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que cada vez está menos convencido de la pertinencia del proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie. El principio que en él se formula sólo es válido en ciertas situaciones excepcionales como, por ejemplo, en el caso de la unificación de Estados. En otros casos particulares —el del traspaso de una parte del territorio o en el de disolución del Estado— la regla es que los interesados ejercen un derecho de opción. Se ve, pues, que ese principio sólo es aplicable en dos de los cuatro casos particulares que se tratan en la parte II del proyecto de artículos y que, por consiguiente, no tiene cabida en la parte I del proyecto, en la que se sientan principios generales aplicables en todas las situaciones, incluida la descolonización. Pues bien, está claro que, en el último caso, que no está contemplado en la parte II del proyecto, la presunción que se establece en ese artículo 2 *bis* sería imposible de defender, pues resultaría inconcebible que se otorgase automáticamente la nacionalidad del territorio ahora independiente a los nacionales del país que antes administraba ese territorio que tienen su residencia habitual en ese territorio.

34. Por otra parte, recuerda que no existe continuidad de la nacionalidad. Al igual que la soberanía, la nacionalidad siempre es original. No hay sucesión en relación con la nacionalidad sino en los casos en que una persona conserva la nacionalidad del Estado predecesor, si éste sigue existiendo. Este término de continuidad abarca quizá la idea de prevención de la apatridia, incluso temporal, pero el artículo 2 atiende precisamente a esa preocupación.

35. ¿Qué ocurre, por lo demás, con la presunción de nacionalidad si los interesados pueden ejercer un derecho de opción en un plazo de dos años? Habrá, por fuerza, conflicto entre dos situaciones que son perfectamente legítimas. También hay que tener en cuenta que, cuando los Estados legislan, como se les pide en el artículo 3, no lo hacen necesariamente enseguida y que esa legislación puede establecer reglas diferentes, lo que también originará un conflicto con la presunción contemplada en el artículo 2 *bis*. El problema de la validez de la presunción se plantea también cuando esa legislación, por lo menos para uno de los Estados interesados, ya está en vigor en el momento de la independencia. Eso es lo que ocurrió en

Eslovaquia, donde la Ley de la nacionalidad eslovaca se había aprobado antes de la fecha de la disolución de la Federación y de la independencia y disponía que todos los interesados que antes tenían la nacionalidad secundaria de Eslovaquia, incluido el medio millón de eslovacos que residían en el territorio de la República Checa, eran eslovacos. Si la República Checa no hubiese promulgado su propia legislación sobre la nacionalidad en el momento de la independencia, a tenor de la presunción que se establece en el artículo 2 *bis* esos eslovacos podrían haberse visto convertidos automáticamente en nacionales checos.

36. Por consiguiente, piensa que el principio enunciado en el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie crea muchos más problemas de los que resuelve, en particular para las personas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado, ya que en su caso no existirá ninguna presunción, lo cual complicará aún más su situación. Este principio puede adoptarse como hipótesis de trabajo, pero desde luego no como principio general enunciado formalmente en la parte I del proyecto.

37. El Sr. MELESCANU cree comprender que el Sr. Brownlie quería establecer en ese proyecto de artículo 2 *bis* un principio que sería más general que el enunciado en el párrafo 1 del artículo 1 y constituiría una especie de red de seguridad contra la apatridia. Si tal es el caso, convendría formular de nuevo esa disposición, para puntualizar, por ejemplo, que la presunción sólo sería aplicable si no se contemplase ninguna otra solución, bien en el proyecto de artículos propiamente dicho, bien en las legislaciones nacionales. Se trataría, pues, de una hipótesis de trabajo cuya finalidad última consistiría en prevenir la apatridia, manteniendo el principio fundamental de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

38. El Sr. SIMMA piensa que el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie tenía por objeto fundamental conciliar dos ideas, en apariencia contrapuestas, enunciadas en el proyecto de artículos, a saber que, por una parte, las personas naturales tienen derecho a una nacionalidad, pero que, por otra, los Estados están en libertad de conceder o no su nacionalidad, de donde nace el riesgo de apatridia si no la conceden. Sin embargo, el principio formulado en el artículo 2 *bis* sólo se aplica a dos de los cuatro casos particulares de sucesión de Estados que se tratan en la parte II del proyecto. Así, pues, tal vez sería mejor no enunciarlo en la parte I, sino simplemente evocar en la parte II, en los casos precisos en que sea aplicable. No estaría de más conocer la opinión del Relator Especial a este respecto.

39. El Sr. ROSENSTOCK se pregunta, habida cuenta de la última observación del Sr. Simma, si la cuestión de lo que ocurre cuando un Estado no hace lo que debería hacer no se trata precisamente en el artículo 16 (Otros Estados) del proyecto. A su juicio, el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie recoge de manera demasiado insistente una idea generalmente aceptable, a saber, que los Estados deben respetar ciertos principios del derecho internacional que no pueden ser modificados por la legislación que tienen la obligación de aprobar de conformidad con el artículo 3. Quizás habría que encontrar la manera de expresar esta idea en el proyecto de artículos sin hacer de ella un principio formal.

El Sr. Pellet ocupa la Presidencia.

40. El Sr. SEPÚLVEDA opina que conviene establecer un equilibrio entre el derecho de las personas naturales a una nacionalidad y las obligaciones que incumben a los Estados en materia de nacionalidad. Ahora bien, estas obligaciones no se establecen a las claras en el proyecto, por lo que acoge favorablemente el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie que sienta un principio general en este campo. Cabe admitir, de todos modos, que la presunción establecida no puede ser absoluta y debe ser siempre relativa.

41. El artículo 2 es demasiado restrictivo en la medida en que no trata más que de la obligación de los «Estados interesados», cuando convendría hablar en esa disposición de la obligación «de todos los Estados y, en particular, de los Estados interesados» en cuanto a la adopción de medidas razonables para evitar la apatridia. Advierte igualmente que este artículo impone una obligación «negativa» a esos Estados, precisamente la de evitar la apatridia, y que sería mejor imponerles una obligación «positiva», la de conceder una nacionalidad a las personas afectadas por una sucesión de Estados, lo que correspondería al derecho de esas personas a una nacionalidad.

42. Por último, opina que la idea, enunciada en el párrafo 1 del artículo 3, según la cual cada Estado interesado deberá aprobar sin excesiva dilación leyes sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas, está expresada en términos demasiado vagos. Habría que reformularla con más precisión a fin de conferir más rigor jurídico no sólo a esa disposición, sino también al conjunto del proyecto de artículos.

43. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), centrándose primero en los puntos planteados por el Sr. Simma a propósito del artículo 1, dice que la disposición que figura en el párrafo 1 de ese artículo no puede aplicarse de manera aislada. En algunos casos, puede existir un derecho subjetivo del interesado a una nacionalidad, en otros esa noción de derecho a una nacionalidad sólo puede entenderse como el punto de partida de un proceso que supone la aplicación de otras disposiciones del proyecto de artículos. Por lo que concierne a la cuestión de saber si es necesario mencionar en este artículo el modo de adquisición de la nacionalidad, recuerda que dicho modo de adquisición puede entrañar un problema de trato respecto de ciertas personas. La Comisión tiene que adoptar una posición a este respecto e indicar claramente que el modo de adquisición no debe ser pretexto para tratar de manera diferente a los nacionales del Estado predecesor en el momento de la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor. El ejemplo citado por el Sr. Simma a este respecto es suficientemente explícito.

44. Por otra parte, para contestar a una cuestión planteada por el Sr. Galicki, señala que resulta útil contemplar el caso no sólo de las personas que tenían la nacionalidad del Estado predecesor, sino también de las que podían tener derecho a pedir esa nacionalidad, ya que puede haber personas que tengan derecho a adquirirla en virtud de una opción. Cabe citar a este respecto el Tratado de Versalles que prescribe, en el contexto de la devolución de la nacionalidad francesa a ciertas personas, que

El representante legal de un menor podrá ejercer en nombre de éste el derecho a reivindicar la nacionalidad francesa, si este derecho no se hubiera ejercido el menor podrá reivindicar la nacionalidad francesa en el plazo de un año desde que alcance la mayoría de edad⁴

Es decir, tal vez 20 años después de la celebración del Tratado. Se puede imaginar que, en el contexto de una sucesión de Estados, haya personas que se encuentren de esta manera en la misma situación que las que tenían efectivamente la nacionalidad del Estado predecesor. Por lo demás, no hay ningún inconveniente en que el texto de este párrafo se refunda para precisar qué ha de entenderse por personas que pueden pretender la nacionalidad del Estado predecesor, y facilitar de ese modo su comprensión.

45. A propósito del párrafo 2 del artículo 1, ha tenido ciertas dudas en cuanto a la oportunidad de incluirlo en el proyecto, pero al hacerlo ha respetado los deseos de la Comisión precedente, que estimaba que la situación de un niño, incluso del nacido después de la fecha de la sucesión de Estados, exigía cierta atención. En cuanto a los límites posibles de la aplicación de este párrafo, el texto no prevé expresamente ninguno. Ello no obstante, hay ciertos límites implícitos. Se trata, efectivamente, del hijo de una persona mencionada en el párrafo 1, nacido en el territorio del Estado sucesor, cuya nacionalidad no puede establecerse, ya que la legislación del Estado sucesor, basada en el principio del *jus sanguinis*, no puede aplicarse porque los padres no tienen ninguna nacionalidad a causa de la sucesión de Estados. A esta primera limitación, relativa al conjunto de los niños involucrados, se agrega una limitación en el tiempo, puesto que el problema sólo existe mientras no queda establecida la nacionalidad de los padres. En cuanto se ha determinado la nacionalidad de los padres, con efecto retroactivo, de conformidad con los artículos propuestos, resulta entonces posible establecer la del niño. Por lo demás, si esta circunstancia no se produce nunca, el proyecto propone la aplicación del *jus soli*, solución que, por otra parte, ya han adoptado los Estados en la Convención sobre los Derechos del Niño. El Relator Especial puntualiza, a este respecto, que en el texto francés del párrafo la palabra *concerné* se ha omitido por error después de *l'État* en la última parte del párrafo; es evidente que el proyecto no pretende establecer obligaciones para terceros Estados, lo que rebasaría el mandato dado a la Comisión.

46. En cuanto al artículo 2, hay, al parecer, un cuasiconsenso respecto de su contenido, a reserva de ciertos retoques de forma.

47. A propósito del artículo 3, se ha planteado la cuestión del lugar atribuido a los tratados. De hecho, a éstos se alude implícitamente en el artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar), siendo así que la negociación tiene precisamente por objeto determinar si las legislaciones nacionales respectivas permiten resolver los problemas de nacionalidad o si es necesaria la celebración de un acuerdo. La noción de acuerdo también figura en el artículo 16 y, por lo demás, es el telón de fondo de todos los artículos del proyecto, incluidos los de la parte II. Por consiguiente, el artículo 3, que trata del problema de la legislación interna, no podría

⁴ Véase parte III, secc. V, anexo, párr. 2, punto 6

interpretarse, *a contrario*, en el sentido de que excluye la posibilidad, para los Estados interesados, de zanjar la cuestión también mediante un acuerdo.

48. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que expresen sus opiniones sobre el resumen del Relator Especial, a fin de que se puedan transmitir orientaciones claras al Comité de Redacción.

49. El Sr. ECONOMIDES ve, en primer lugar, un elemento de confusión en el hecho de que el Relator Especial parece decir que el niño al que se refiere el párrafo 2 del artículo 1 es un niño cuyos padres son apátridas, cuando según el propio texto de dicho párrafo, se trata del niño «cuyo padre o madre fuera una de las personas mencionadas en el párrafo 1», es decir de una persona que, al tener derecho por lo menos a una nacionalidad, nunca es apátrida. Observa, por otra parte, que algunas cuestiones planteadas durante el debate no han sido contestadas. Tal es el caso de la cuestión de fondo bastante delicada que plantea, en el párrafo 1 del artículo 1, la ausencia de toda condición de residencia, lo cual entraña la consecuencia de que, en todos los casos en que el Estado predecesor sigue existiendo, todas las personas que poseían la nacionalidad de dicho Estado y residen en su territorio conservan esa nacionalidad, de suerte que no existe a su respecto ningún problema de nacionalidad. Con todo, piensa que corresponderá al Comité de Redacción encargarse de resolver estos problemas, teniendo en cuenta todas las propuestas que se han hecho. Por su parte, tiene el propósito de formular las suyas por escrito.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), contestando a la primera observación del Sr. Economides, dice que el origen de la confusión es que el derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados interesados representa en ciertos casos el derecho a conservar la nacionalidad del Estado predecesor, en otros el derecho de adquirir la nacionalidad del Estado sucesor y, por último, en una tercera categoría de casos, el de ejercer una opción entre las dos o más nacionalidades a las que pueda pretender el interesado, un derecho que puede no darse a consecuencia, por ejemplo, de la muerte de los padres antes de la expiración del plazo correspondiente a esta opción. A propósito de la segunda observación del Sr. Economides, no acierta bien a ver cómo este último pretende vincular el elemento de la residencia habitual con la noción de derecho a la nacionalidad. Si se trata de agregar pura y simplemente a la posesión de la nacionalidad del Estado predecesor una condición de residencia habitual, la mitad del proyecto de artículos pierde toda utilidad. Efectivamente, por una parte ello equivale a excluir del examen a las personas que poseían la nacionalidad del Estado predecesor, pero que, en el momento de la disolución, tenían su residencia habitual en otro Estado. Por otra parte, si la idea es que esas personas tienen un derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio tienen su residencia habitual, los demás artículos son inútiles porque todos los problemas quedan inmediatamente resueltos.

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA quiere expresar, ante todo, su perplejidad ante la extrema generalidad del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1, pues sigue convencido de que sería procedente, sin recargar demasiado las disposiciones de la parte II, hacer una distinción según que el Estado predecesor haya desaparecido

o no. El Relator Especial parece atenerse a la hipótesis en que el Estado predecesor sigue existiendo y las categorías de personas naturales que ostentan su nacionalidad conservan esta última, mientras que también habría que tener presente la hipótesis inversa, es decir la de las personas que pierden la nacionalidad del Estado predecesor por el hecho mismo de la desaparición de éste. En cuanto se refiere al procedimiento, ruega al Presidente que confirme la posibilidad, para los miembros de la Comisión que no integran el Comité de Redacción, de presentar a este último, por escrito, propuestas de artículos o de enmiendas.

52. El PRESIDENTE confirma primero esa posibilidad. Por otra parte, invita a los miembros de la Comisión a que tomen la decisión más clara posible, así sobre el principio de la remisión de los artículos 1, 2 y 3 al Comité de Redacción como sobre el cometido exacto de este último. Aparte la labor de «pulimiento» del texto, el Comité debería examinar el proyecto de artículo 2 *bis* propuesto por el Sr. Brownlie, las propuestas anunciadas por el Sr. Economides, así como la conveniencia de insertar en el texto varios principios generales de los que se ha hablado mucho en el debate, como el principio según el cual la sucesión de Estados no puede surtir ningún efecto en la nacionalidad anterior de un tercer Estado, o la idea de que las reglas enunciadas son de carácter supletorio.

53. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) cree que sería preferible que se sometieran al Comité de Redacción ciertas propuestas precisas y no ideas vagas de autores anónimos. Refiriéndose al carácter supletorio del instrumento en curso de elaboración, piensa que esta idea tiene cabida en un párrafo del preámbulo y no en el texto propiamente dicho. De igual modo, no cree indispensable enunciar el principio según el cual la sucesión de Estados no surte efecto en la nacionalidad de un tercer Estado que pueda poseer un interesado, pues se trata de un principio evidente y relativamente banal. Por lo demás, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no contiene ninguna disposición análoga que preserve la integridad de los tratados entre terceros Estados.

54. Al concluir, el Relator Especial opina que lo esencial ya figura en el proyecto de artículos y que si un miembro considera oportuno agregarle disposiciones particulares, deberá someter una propuesta por escrito.

55. El PRESIDENTE sugiere a los miembros de la Comisión que se remitan los artículos 1, 2 y 3 del proyecto al Comité de Redacción y se pida a éste que conceda atención particular a la propuesta oficial de un nuevo proyecto de artículo 2 *bis* presentada por el Sr. Brownlie, así como a las propuestas hechas en la Comisión, tanto en el marco del debate general como en el del debate sobre los artículos 1, 2 y 3. En cuanto a las propuestas, se suma al Relator Especial para pedir a los miembros de la Comisión que las formulen por escrito, dirigiéndolas al Relator Especial o al Comité de Redacción. Para la continuación del examen del proyecto, invita a los miembros a que presenten, de ser posible, sus propuestas de artículos o de párrafos adicionales durante el debate.

56. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide remitir al Comité de Redacción los artículos 1, 2 y 3 y aprueba el procedimiento propuesto.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2482.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 1997, a las 10.35 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTICULOS 4 A 6

1. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) informa a los miembros que se han hecho algunas correcciones a los artículos 4 y 5.

2. En la versión francesa del párrafo 1 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan

habitualmente en otro Estado), las palabras *personnes intéressées* deben sustituirse por las palabras *personnes concernées*. En la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 4, tras la palabra *persons* se debe insertar la palabra *concerned*, y en la versión francesa, tras la palabra *personnes*, se debe insertar la palabra *concernées*.

3. El texto francés del artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad) se ha modificado para reflejar más fielmente el inglés, que es la versión original, y dice así:

«Lorsqu'une personne concernée ayant le droit d'acquérir la nationalité d'un État successeur a la nationalité d'un autre État concerné, le premier État peut subordonner l'acquisition de sa nationalité à la renonciation par cette personne de la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.»

4. El Sr. GOCO, refiriéndose al artículo 4, se pregunta si realmente es necesario mantener el párrafo 1, teniendo en cuenta que, según se ha definido, se entiende por interesado la persona que es nacional del Estado predecesor o que tiene derecho a adquirir esa nacionalidad en virtud de las leyes internas del Estado predecesor. Si una persona reside habitualmente en otro Estado y tiene también la nacionalidad de éste, no le parece que la disposición sea necesaria. Teniendo presente la definición de «interesado» ciertamente el Estado sucesor no tiene ninguna obligación de conceder su nacionalidad a ese interesado. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 4, entiende que la expresión «las personas que» se refiere a los nacionales del Estado predecesor pero esto debe aclararse.

5. Al final de la primera oración del artículo 5 se debería insertar la oración «y también del Estado predecesor», porque esta situación entraña la cuestión de la doble nacionalidad. La expresión «el interesado» se refiere al nacional del Estado predecesor, y ese mismo nacional tiene la nacionalidad de otro Estado interesado. Así, pues, la renuncia debería abarcar no sólo la nacionalidad del Estado predecesor sino también la del otro Estado.

6. El párrafo 1 del artículo 6 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado) parece dar a entender que el Estado predecesor sigue existiendo y, por consiguiente, podría también legislar sobre la adquisición voluntaria de la nacionalidad del Estado. En el párrafo 2 parecería haber una diferencia, al menos en lo que respecta al resultado, entre la adquisición voluntaria de la nacionalidad de un Estado y el ejercicio del derecho de opción.

7. El Sr. ELARABY dice que la observación del Sr. Goco sobre el párrafo 1 del artículo 4 es muy acertada, porque el texto entraña que esa persona es nacional de un Estado y tiene su residencia habitual en otro, y puede tener también la nacionalidad de este último. En este caso, el Estado sucesor, al no concederle la nacionalidad, estaría denegándole un derecho que ya tiene. Tal vez sea necesario reemplazar las palabras «no estará obligado» por otras menos tajantes. El texto debería quizá redactarse de otro modo para que el interesado tenga la opción de adoptar la nacionalidad de ambos Estados, en el entendi-

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

miento de que la legislación lo permita. De ser necesario, está dispuesto a apoyar la propuesta del Sr. Goco de que se suprima el párrafo.

8. El Sr. GALICKI dice que la parte de la oración del párrafo 1 del artículo 4 que dice «El Estado sucesor no estará obligado a conceder su nacionalidad a los interesados» puede generar dificultades. Si se enfoca esta cuestión en un sentido contrario, significaría que el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a los interesados si éstos no residen habitualmente en otro Estado y no tienen tampoco la nacionalidad de éste. En su opinión, la idea de crear de esta manera una obligación positiva para los Estados no tiene ningún fundamento.

9. El Sr. ECONOMIDES dice que, si el propósito del párrafo 1 del artículo 4 es establecer una norma, ésta no es la manera apropiada. Todas las normas deben figurar en la parte II del proyecto (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados).

10. El párrafo 1 del artículo 4 está redactado de manera muy flexible. El Estado sucesor no tiene ninguna obligación de conceder su nacionalidad a esas personas, pero puede hacerlo si lo desea. De ser así, parecería haber una contradicción entre el párrafo 1 y el párrafo 2, según el cual la nacionalidad no se puede imponer a las personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas. De conformidad con el párrafo 1, el Estado sucesor no tiene la obligación de conceder la nacionalidad, pero si lo hiciera estaría violando el párrafo 2. Personalmente considera que el párrafo 1 no es realmente necesario pero, si se mantiene, su texto debería armonizarse con el del párrafo 2 señalando que el Estado sucesor que decida conceder su nacionalidad sólo podrá hacerlo cuando ella se acepte voluntariamente. Dicho de otro modo, los interesados podrán optar por la nacionalidad del Estado sucesor. Recuerda que la Declaración de Venecia² contempla ya esos casos. Por ejemplo, en la disposición 9 de la Declaración se señala que es conveniente que los Estados sucesores concedan su nacionalidad, con criterio casuístico, a los solicitantes que pertenezcan a determinadas categorías. Tal vez se pueda tomar como modelo esta Declaración para mejorar el texto del párrafo 1 y excluir toda posible concesión arbitraria de la nacionalidad.

11. El PRESIDENTE dice que si se aprobara la propuesta del Sr. Economides se estaría eliminando la posibilidad de que el Estado sucesor imponga su nacionalidad, pero esto es precisamente el objeto del párrafo 2.

12. El Sr. ECONOMIDES dice que con arreglo al párrafo 2 el Estado sucesor puede imponer su nacionalidad cuando existe el peligro de que el interesado se convierta en apátrida. El párrafo 1 trata de las personas que tienen una nacionalidad distinta de la del Estado predecesor y, por lo tanto, no existe el riesgo de apatridia. No obstante, del párrafo 1 se desprende que el Estado sucesor puede conceder su nacionalidad a personas que tienen su residencia habitual en otro Estado y que también tienen la nacionalidad de este último. La contradicción entre ambos párrafos podrá solucionarse quizás por un cambio de redacción.

13. El Sr. FERRARI BRAVO dice que el hecho de tener que trabajar con el texto inglés dificulta el análisis. Lamentablemente, la Secretaría no ha distribuido la versión francesa, que ha experimentado varios cambios.

14. En el artículo 4 parece haber una contradicción. En el párrafo 1, la clave es la palabra «interesado», y a este respecto conviene remitirse a la definición de dicho término, a saber «se entiende por interesado la persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuviera la nacionalidad del Estado predecesor o el derecho a adquirirla». Los interesados son nacionales de una parte de un determinado Estado que posteriormente se independiza de la otra parte. El párrafo 1 podría entenderse en el sentido de que un Estado sucesor no tiene la obligación de conceder su nacionalidad a los interesados porque tienen la nacionalidad de otro Estado. Por su parte, en el párrafo 2 se hace referencia a los interesados que residen habitualmente «en otro Estado», pero esto puede significar un tercer Estado. Aquí parece haber una contradicción. Esto puede llevar a una situación en la cual, si una persona se convirtiera en apátrida, el Estado podría imponerle su nacionalidad. La historia reciente apunta más bien a lo contrario. Por ejemplo, tiene presente el caso de un Estado sucesor que no concedió su nacionalidad a las personas, dejando que se convirtieran en apátridas, porque no deseaba recibir a ciertas minorías. Como esto no queda claro en el artículo 4, pide al Relator Especial que proporcione una aclaración. En su opinión, el párrafo 1 se limita al Estado sucesor en tanto que el párrafo 2 abre la puerta a terceros Estados. Este caso podría plantearse si los interesados tienen su residencia en un tercer Estado pero siguen teniendo la nacionalidad de alguno de los Estados sucesores. De ahí que exista una cierta confusión entre los «interesados», esto es las personas que tienen relación con los Estados creados en virtud de la sucesión, y la referencia a otros Estados, esto es a cualquier tercer Estado.

15. El Sr. LUKASHUK dice que el párrafo 2 del artículo 4 entraña una violación de los derechos humanos y civiles. Es inadmisibles que un Estado imponga su nacionalidad a las personas en contra de su voluntad, porque las personas tienen en todo momento el derecho a renunciar a su nacionalidad. Personalmente prefiere que se suprima el párrafo 2.

16. El PRESIDENTE observa que el Sr. Lukashuk es partidario de un derecho a la apatridia.

17. El Sr. SIMMA dice que el comentario al artículo 4 incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1) deja perfectamente en claro por qué el Relator Especial ha utilizado la expresión «otro Estado» en lugar de «tercer Estado». En el contexto del artículo 4 no hay ninguna razón por la cual la expresión «otro Estado» no deba incluir los Estados sucesores. El problema tal vez se deba a la forma abstracta de los términos utilizados.

18. El Sr. HAFNER dice que el artículo 4 también le plantea problemas aunque considera que no obstante se debe mantener un artículo de este tipo. Desde luego, debe leerse en conjunto con la parte II y más bien está de acuerdo con el Sr. Economides en que ese texto debería figurar en la parte II.

² Véase 2475.ª sesión, nota 22.

19. En lo que respecta al párrafo 1, se pregunta si es realmente necesario que se reúnan los dos requisitos en él establecidos, la residencia habitual y la nacionalidad de ese Estado. ¿No se podría también hacer una excepción a la obligación del Estado sucesor de imponer su nacionalidad cuando los interesados residan habitualmente en otro Estado y tengan la nacionalidad de cualquier otro Estado? Una disposición en este sentido también evitaría el problema de la apatridia.

20. El párrafo 1 del comentario al artículo 5 señala que el alcance del artículo 4 va más allá de la sucesión de Estados. En particular, esto se aplica al párrafo 2; por ejemplo, dado que no se especifica ningún plazo, esta disposición significaría que Austria, que pasó a ser Estado sucesor en 1918, sigue estando sujeto a la obligación de no imponer su nacionalidad. ¿Es ése realmente el objeto del párrafo 2 o debe limitarse esa disposición a casos concretos de sucesión de Estados? El problema podría solucionarse haciendo referencia en el párrafo 2 a las «personas interesadas» y no simplemente a las «personas», porque entonces se entendería implícito un plazo.

21. El orador toma nota de la observación hecha en el comentario sobre la conveniencia de utilizar la expresión «en contra de su voluntad» y no la otra expresión posible, «con su consentimiento». Esta última es preferible, por dos razones. Es difícil que una persona que reside fuera del territorio del Estado sucesor conozca su legislación; la expresión «contra su voluntad» hace ciertamente necesaria una disposición que permita optar por la situación contraria, y no encuentra en el texto ninguna disposición en este sentido. Se plantea también el problema de si la posibilidad de adquirir una nacionalidad contra la voluntad del interesado es compatible con el principio de la adquisición voluntaria enunciado en los artículos 5 y 6.

22. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que habría preferido tener antes la oportunidad de contestar a esta oleada de preguntas, muchas de las cuales en realidad se han contestado ya en el comentario y en sus declaraciones anteriores. Es más, su tercer informe refleja las conclusiones a que ha llegado el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas tras dos años de deliberaciones³. En lo que respecta, por ejemplo, a una de las cuestiones planteadas por el Sr. Hafner, le parece que ya ha dejado en claro que al principio del párrafo 2 la expresión «personas» debe entenderse como las «personas interesadas». Por otra parte, puede reiterar al Sr. Ferrari Bravo que la expresión «otro Estado» tiene el mismo significado en ambos párrafos.

23. El artículo 4 trata de las obligaciones del Estado sucesor y las restricciones a esas obligaciones. Desde luego, en el párrafo 1 por «interesados» se entiende las personas que podrían tener derecho a pedir la nacionalidad del Estado sucesor, dicho de otro modo, las personas que podrían tener doble nacionalidad. Esta cláusula restrictiva tiene el apoyo de la mayoría de los autores que han tratado este tema. Sin embargo, si la Comisión llegara a la conclusión de que la obligación de conceder la nacionalidad debe existir aun en el caso de que trata el párrafo 1, podría lograr una solución de avenencia añadiendo las

palabras «sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 7 y 8».

24. En el párrafo 2, el enfoque básico es ligeramente diferente pues su texto señala más bien en qué medida un Estado sucesor puede imponer su nacionalidad y no se refiere a las restricciones de su obligación de conceder la nacionalidad. Como ha señalado el Sr. Simma, el comentario explica las razones por las cuales se ha utilizado la expresión «otro Estado», en la cual se entienden comprendidos otros Estados sucesores y terceros Estados. Algunos miembros han preguntado si la Comisión debe disponer que un Estado sucesor puede imponer su nacionalidad a los interesados que, de otro modo, se convertirían en apátridas. El Grupo de Trabajo ha dado una respuesta afirmativa a esta interrogación, dado que el objeto es impedir la apatridia. Dirigiéndose al Sr. Lukashuk, que discrepa con esta solución, observa que ningún tratado sobre el tema defiende el derecho a la apatridia. Si la Comisión está de acuerdo con el Sr. Lukashuk, podría suprimir la parte de la oración que dice: «salvo para evitar que se conviertan en apátridas», aun cuando ello dejaría un vacío en el esquema del proyecto de artículos.

25. El Sr. KABATSI dice que está de acuerdo en general con el espíritu del artículo 4 pero le preocupan las consecuencias en materia de derechos humanos, porque se pueden plantear casos en que no obstante la restricción establecida en el párrafo 1 la obligación puede seguir existiendo. Una persona que tiene vínculos con un Estado predecesor pero la nacionalidad de un tercer Estado puede desear mantener esos vínculos adquiriendo la nacionalidad del Estado sucesor si la legislación de éste permite la doble nacionalidad. En particular, esto es valedero cuando el Estado predecesor es absorbido completamente por el Estado sucesor. Para poner un ejemplo concreto, si un nacional de Lesotho es también nacional de un tercer Estado y si Lesotho es absorbido por la República de Sudáfrica, ese nacional tal vez desee mantener sus vínculos con Lesotho y la República de Sudáfrica debería estar obligada a otorgarle su nacionalidad.

26. En lo que respecta al párrafo 2, no puede haber desde luego un derecho ilimitado a la apatridia. Sin embargo, si una persona no desea ser nacional del Estado sucesor y ha solicitado la nacionalidad de algún otro Estado pero la imposición de la nacionalidad del Estado sucesor es un obstáculo para esa solicitud, esa persona puede ver con buenos ojos el derecho a ser apátrida en el período intermedio.

27. El Sr. BROWNLIE, planteando una cuestión de orden, dice que sería mejor no utilizar ejemplos concretos con el nombre de un determinado país, como acaba de hacer el Sr. Kabatsi.

28. El PRESIDENTE expresa su desacuerdo porque le parece perfectamente legítimo que se den esos ejemplos.

29. El Sr. ECONOMIDES dice que las discrepancias en torno al párrafo 1 se deben a las palabras «no estará obligado a conceder». Ello significa que, aun cuando el Estado no tenga una obligación de conceder su nacionalidad, puede hacerlo con arreglo a su derecho interno. Personalmente no puede aceptar esa posibilidad porque, desde el punto de vista del derecho internacional, un Estado no debería tener derecho a conceder su nacionali-

³ Ibid., nota 5.

dad a personas que no residen en su territorio y que tienen la nacionalidad del Estado en el que residen, a menos que esas personas así lo soliciten o den su consentimiento. Por consiguiente, el párrafo debería comenzar así: «El Estado sucesor no deberá conceder...». A continuación se debería agregar una disposición en el sentido de que puede conceder la nacionalidad si el interesado está de acuerdo.

30. La disposición contenida en el párrafo 2 no debería figurar en el artículo 4. Si bien es cierto que en caso de apatridia un Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a personas que residen fuera de su territorio, el problema no debería abordarse en los términos empleados en el párrafo 2 sino más bien en los del artículo 7 (Derecho de opción).

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

31. El Sr. ELARABY considera que existe una cierta contradicción entre los párrafos 1 y 2 del artículo 4. En tanto que el párrafo 2 deja en claro que un Estado sucesor no puede imponer su nacionalidad a ciertas personas en contra de su voluntad, el párrafo 1 no hace ninguna referencia a la voluntad de los interesados. Para decidir si un Estado sucesor ha de tener la obligación de conceder su nacionalidad en las circunstancias a que se refiere el párrafo 1, el deseo de los interesados debe tenerse en cuenta, como cuestión de derechos humanos.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que se trata de una cuestión de mera redacción. Por su parte, sólo le cabe reiterar que la solución consiste en añadir al párrafo 1 del artículo 4 las palabras «sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 7 y 8».

33. El Sr. GALICKI dice que, para evitar malos entendidos, tal vez lo mejor sea sustituir las palabras del párrafo 1 «no estará obligado» por las palabras «podrá denegar». Se pregunta también si las palabras «de éste» [Estado] que figuran en el mismo párrafo no son algo restrictivas y por lo tanto tal vez deberían sustituirse por «cualquier Estado».

34. El Sr. ROSENSTOCK, subrayando la importancia de los artículos 4, 7 y 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción), dice que las obligaciones impuestas a los Estados en materia de nacionalidad deberían, en su opinión, limitarse a las situaciones especiales como la apatridia. En los artículos 7 y 8 de la versión inglesa el empleo de términos menos imperativos (*should*) marca con toda razón la diferencia entre esas dos disposiciones y el artículo 4 y muestra también por qué el artículo 4, aun cuando no es en absoluto esencial, es útil en el contexto del proyecto en su conjunto. La observación hecha acerca de las palabras «de éste» [Estado], aunque sólo sea una cuestión de redacción, merece que el Comité de Redacción la considere.

35. El Sr. BROWNLIE dice que si bien ciertas cuestiones planteadas podrían ser de redacción, dimanan en cierta medida de algunas cuestiones de fondo y por lo tanto confía en que se les preste la debida atención. La dificultad consiste en que la Comisión no está examinando de manera general las restricciones a la concesión o privación de la nacionalidad de las personas por

los Estados sino la sucesión de Estados. Precisamente porque el Estado sucesor pasa a ser el legítimo soberano —en el supuesto de una transferencia legítima de territorio— la cuestión de la nacionalidad debe regirse por normas objetivas. De lo contrario, si también se reconocieran al Estado predecesor, por la vía de la nacionalidad o de otro modo, los atributos de potestad y legitimidad se produciría un quiebro en la transferencia legítima de territorio así como de la soberanía y de la potestad inherentes a esa transferencia. Si el artículo 2 *bis* que se ha propuesto, o alguna disposición análoga, se insertaran en el proyecto antes de esta disposición, tal vez ayudarían a aclarar algunas de las cuestiones planteadas. Pero los problemas que se entrevén en el proyecto y que salen a la luz en el párrafo 1 del artículo 6 hacen presumir que, a menos que se adopten otras disposiciones, la nacionalidad del Estado predecesor seguirá existiendo de diversas maneras. En algunos de los artículos se trata también de manera poco feliz de abordar el problema particular de la situación respecto de terceros Estados distintos del Estado predecesor. La situación respecto del Estado predecesor es de una naturaleza muy especial precisamente porque, si no se regula cuidadosamente, puede llevar a la situación de que la transferencia legítima de soberanía se distorsiona de tal modo que la nueva legitimidad de la potestad del Estado sucesor desaparece en la esfera de la nacionalidad porque se seguiría reconociendo en una medida muy grande la potestad del Estado predecesor.

36. El Sr. CRAWFORD dice que el artículo 6 refleja una inquietante disparidad de trato entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Tal como entiende esa disposición, el Estado sucesor puede *ex lege* reconocer la nacionalidad de personas que residen habitualmente en su territorio. Sin embargo, el Estado predecesor no podría *ex lege* privar de su nacionalidad a las personas a menos que se demuestre que esas personas han adquirido voluntariamente una nueva nacionalidad. En el contexto de la nacionalización *ex lege*, el Estado predecesor sólo podría tener la certeza de que eso ha ocurrido si establece algún tipo de presunción legal.

37. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el problema dimana del hecho de que la situación del Estado predecesor es diferente de la del Estado sucesor en cuanto la legislación del primero de esos Estados no contiene sólo disposiciones relativas a la situación del Estado sucesor. Esa legislación tratará también de la adquisición voluntaria de la nacionalidad, por ejemplo de un tercer Estado. Hay razones que justifican separar los párrafos relativos al Estado predecesor y al Estado sucesor puesto que, si el Estado predecesor sigue existiendo después de la sucesión de Estados, es de presumir que, a excepción de ciertos casos especiales, la nacionalidad del Estado predecesor no desaparece. Dicho de otro modo, en el caso de sucesión de Estados, la nacionalidad del Estado predecesor sólo se podrá impugnar en los casos en que se haya adquirido la nacionalidad del Estado sucesor. Siempre existirá un grupo importante de personas que necesariamente adquieren la nacionalidad del Estado sucesor y, en su caso, el Estado predecesor debe respetar el hecho de que han pasado a ser nacionales del Estado sucesor y debe reconocer ese estado de cosas privando de su propia nacionalidad a dichas personas.

38. La cuestión de que se trata se refiere a una excepción que se plantea en todas las categorías de sucesión de Estados. Probablemente, cuando se haga la revisión final del proyecto en su conjunto, se deberá preguntar si algunas de las disposiciones de la parte I no cumplirían mejor su finalidad si se colocaran después de las disposiciones de la parte II. En efecto, esta variante fue examinada por el Grupo de Trabajo, el cual, después de pronunciarse en contra de una parte III del proyecto, optó por mantener sólo dos partes, una que contuviera los principios relativos a todas las categorías de sucesión de Estados, y la otra que enunciara las normas de carácter especial. No obstante, reconoce que se debe prestar atención al problema planteado por el Sr. Crawford para no tener que volver a la cuestión de la estructura del proyecto en alguna etapa ulterior.

39. El Sr. CRAWFORD, tras agradecer al Relator Especial su útil explicación, dice que, de mantenerse la norma de que se trata en la ubicación que tiene actualmente en el proyecto, se debería añadir ciertamente una cláusula de salvedad («sin perjuicio de»). Sin embargo, probablemente la solución propuesta por el Relator Especial es todavía mejor.

40. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, según entiende, el artículo 4 establece una excepción al artículo 1 y la expresión «otro Estado» se entiende referida a un tercer Estado que no es ni Estado predecesor ni Estado sucesor. Observa también que los párrafos 3 y 4, respectivamente, del comentario al artículo 5 contienen la siguiente declaración inequívoca: quizás esa renuncia sólo se exija en relación con la nacionalidad de otro Estado interesado (o más bien de otro Estado sucesor), pero no en relación con la nacionalidad de un tercer Estado y agrega que no corresponde a la Comisión sugerir qué política deberían seguir los Estados en materia de nacionalidad doble o múltiple. Si se tienen presentes esos comentarios así como la necesidad de evitar, en la mayor medida posible, las situaciones de doble o múltiple nacionalidad en los casos de sucesión de Estados, de lo que se trata es de determinar si el uso de la expresión «otro Estado» limita el efecto de la disposición únicamente al Estado sucesor. Una redacción más clara permitiría solucionar algunos de los problemas planteados, en particular los relativos al párrafo 2 del artículo 4.

41. El Sr. ADDO preferiría que en la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 4 se utilizara la palabra *may* en lugar de *shall*, porque así no se daría la impresión de que el Estado sucesor está obligado por una norma imperativa a conceder una nacionalidad a personas aparentemente apátridas que tal vez no deseen pasar a ser nacionales de ese Estado.

42. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, al igual que la palabra «obligado» que figura en el párrafo 1, las palabras «no impondrá» que figuran en el párrafo 2 parecen demasiado enfáticas. Si bien entiende que la finalidad primordial es evitar la apatridia, existen situaciones en las que la apatridia puede favorecer a una persona o en la que ser nacional de determinados países puede ser una desventaja. En esos casos no hay ninguna necesidad de extralimitarse imponiendo la nacionalidad a personas contra su voluntad.

43. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que muchos de los problemas planteados dimanaban del hecho de que los artículos 4, 5 y 6 que figuran en la parte I del proyecto —destinada a los principios generales que deben observarse plenamente— son disposiciones negativas que constituyen excepciones a disposiciones enunciadas en la parte II del proyecto, que se limita a brindar directrices técnicas a los Estados. La Comisión debería tratar de asegurar que todos los principios generales de la parte I adopten la forma de obligaciones positivas y no negativas y esos principios no deben referirse a cuestiones como la doble nacionalidad, que es claramente privativa de la legislación nacional. Debe tenerse presente también que la idea de una presunción de la nacionalidad es contradictoria con las disposiciones de diversos artículos, en particular el artículo 6. Por ello acoge con beneplácito la posibilidad, que el Relator Especial ha dejado abierta, de trasladar esas excepciones a la parte II o algún otro lugar del proyecto.

44. Como una cuestión meramente técnica, observa que el artículo 4 utiliza la expresión «otro Estado» que, a diferencia de los términos «Estado sucesor», «Estado predecesor», «Estado interesado» y «tercer Estado», no se ha definido. Ahora bien, o se define ese término o se señala expresamente cuál es su significado en este contexto.

45. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Relator Especial ha dejado muy en claro en el comentario que el término «otro Estado» se refiere al Estado sucesor, al Estado predecesor y también a un tercer Estado. Si el término debe incluirse también en la lista de definiciones es otra cuestión y el Comité de Redacción podría examinar si ello es necesario.

46. El Sr. ECONOMIDES dice que los artículos 5 y 6 tratan de algunas cuestiones tradicionales de la nacionalidad que se rigen por la legislación nacional y no de las cuestiones de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. La única disposición de esos artículos que queda comprendida en el mandato de la Comisión es la última oración del artículo 5; sin embargo, aun esa disposición no se refiere a cuestiones de mayor importancia. Por lo demás, esas disposiciones se limitan a proporcionar graciosamente asesoramiento a los Estados sobre cuestiones que son fundamentalmente de soberanía. Por consiguiente, preferiría que se suprimieran *in toto* los artículos 5 y 6.

47. En lo que respecta al artículo 4, reitera su opinión de que si se mantiene el párrafo 1 su texto debería reflejar la idea de que el Estado sucesor no tiene el derecho a conceder automáticamente su nacionalidad en los casos previstos en esa disposición, pero que no puede excluirse la posibilidad de la naturalización para permitir que las personas opten voluntariamente por la nacionalidad del Estado sucesor. Sin embargo, en última instancia puede compartir la opinión del Sr. Rosenstock de que, aun cuando se suprima el párrafo 1, la sustancia del artículo no cambiaría. Por otra parte, el párrafo 2 es indispensable pero debe redactarse de nuevo.

48. El Sr. LUKASHUK encomia la posición del Sr. Economides pero dice que la Comisión está preparando un documento destinado a proporcionar orientación a los Estados. Se requiere, pues, un enfoque diferente del

que se adoptaría en el caso de un instrumento de aplicación obligatoria y los artículos 5 y 6 pueden ser para los Estados muy útiles a este respecto.

49. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), respondiendo a las observaciones del Sr. Economides en lo que respecta a la importancia de la última oración del artículo 5, dice que el Consejo de Europa y el ACNUR han preparado una documentación muy importante sobre la cuestión de la apatridia transitoria, y entre los órganos internacionales y los Estados sucesores se ha llevado a cabo también un debate permanente sobre este problema. Algunos Estados sucesores han modificado incluso su legislación al aceptar el argumento del ACNUR de que la apatridia, aun transitoria, es inadmisibles. El problema reviste, pues, el mayor interés y es una cuestión de urgencia. Por otra parte, en los artículos 5 y 6 no ha tenido el menor propósito de «asesorar» a los Estados. Siempre que su intención ha sido la de aconsejar o invitar a los Estados a que adopten una determinada línea de conducta, ha utilizado en la versión inglesa la expresión *should*. En los artículos 5 y 6 ha señalado lo que los Estados «podrían» hacer, dicho de otro modo, esos Estados siguen teniendo libertad de acción en esas materias. Si la Comisión decide establecer normas estrictas, y aun la obligación de que los Estados concedan su nacionalidad a determinadas personas, no puede por ello ignorar la libertad de acción de que disponen en ciertas esferas. De hacerlo, existe el riesgo de que se elabore un texto no equilibrado y, por lo tanto, inaceptable para los Estados.

50. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el artículo 4 se compone de dos importantes párrafos que contienen dos obligaciones necesariamente negativas. En lo que respecta al párrafo 1, el argumento que se esgrime para imponer una obligación positiva al Estado sucesor es errado. La presente redacción da al Estado sucesor el poder de decidir si concede o no su nacionalidad pese a que los interesados tienen su residencia habitual en otro Estado y tienen también la nacionalidad de este último. Es importante que el Estado tenga una potestad discrecional en cuestiones reguladas por la legislación nacional. Para evitar malos entendidos, en el texto español ambos párrafos deberían referirse a los «interesados».

51. Una obligación al estilo de la enunciada en el párrafo 2 del artículo 4 tiene ciertamente cabida en el proyecto pero la última oración de ese párrafo le plantea algunas dudas. En su opinión, la Comisión debería tratar de enunciar una obligación absoluta en el sentido de que el Estado no puede imponer su nacionalidad a los interesados. Tal como está redactado, ese párrafo otorga a este respecto una potestad injustificada al Estado sucesor. Podría haber también una contradicción entre ese párrafo y las disposiciones del artículo 7. En todo caso, se ha señalado con toda razón que los artículos 4, 5 y 6 constituyen excepciones a la parte II. En consecuencia, se deberían examinar en una etapa ulterior, junto con los artículos 17, 18, 19 y 22, y entonces se podría adoptar una decisión sobre el lugar más apropiado para ellos en el proyecto.

52. El Sr. GOCO, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 4, dice que entiende la razón por la cual el Estado sucesor puede conceder su nacionalidad a los interesados que residen habitualmente en otro Estado pero que no son

nacionales de ese otro Estado. Sin embargo, no comprende por qué el Estado sucesor podría tomar medidas respecto de personas que no son residentes en el territorio del Estado sucesor y que son en cambio nacionales de otro Estado. Por consiguiente, duda de que el párrafo 1 sea necesario.

53. El Sr. MELESCANU opina que la mayoría de los problemas planteados podrían ser sólo cuestión de redacción. En consecuencia, propone que la Comisión convenga en remitir al Comité de Redacción los artículos 4, 5 y 6.

54. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en remitir al Comité de Redacción los artículos 4, 5 y 6.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2483.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Benouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

ARTICULOS 7 Y 8

1 El Sr MELESCANU, tras subrayar que el artículo 7 (Derecho de opción) se ocupa quizá de una de las cuestiones más importantes del proyecto, señala que el párrafo 2 contempla el concepto de un vínculo efectivo con los Estados interesados, esencial para la aplicación práctica del derecho de opción que, sin embargo, no está definido en el proyecto. En consecuencia propone, bien sea que la Comisión elabore una definición y la inserte en la parte pertinente, al principio del proyecto de artículos, o bien que pida al Relator Especial que trate de dar algunas precisiones sobre el concepto en el comentario. En cualquiera de los dos casos, la definición podría inspirarse en documentos ya existentes. Así, el artículo 18 del capítulo VI del Convenio europeo sobre la nacionalidad² apunta a la existencia de un vínculo auténtico y efectivo entre la persona interesada y el Estado, lo que parece incluir la residencia habitual, la voluntad de la persona interesada y el origen territorial de la misma. La Declaración de Venecia³ contiene también ciertos elementos útiles para una definición.

2 El Sr GALICKI se une a la propuesta del orador precedente. Indica que en el proceso de elaboración del Convenio europeo sobre la nacionalidad se había propuesto ante todo definir la noción de vínculo verdadero y efectivo en el marco del artículo 2 relativo a las definiciones, pero que finalmente se decidió explicar el concepto en el comentario, partiendo del enunciado del fallo en el asunto *Nottebohm*⁴.

3 En el proyecto de declaración que prepara la Comisión no parece tampoco oportuno multiplicar las definiciones y bastaría sin duda con la explicación dada por el Relator Especial en el comentario.

4 El Sr GOCO subraya la estrecha relación existente entre los dos primeros párrafos del artículo 7. La lectura del párrafo 1 lleva a preguntarse por qué el derecho de opción juega entre la nacionalidad de dos o más Estados interesados, la respuesta se encuentra en el párrafo 2 que contempla el vínculo efectivo con los Estados. De ahí deriva la necesidad de definir el concepto de «vínculo efectivo», definición que debería figurar entre las demás que aparecen al principio del texto.

5 El Sr CANDIOTI reconoce la oportunidad de tratar de precisar una definición de «vínculo efectivo».

6 El Sr ECONOMIDES piensa también que el artículo 7 es quizá la disposición más importante del proyecto. El párrafo 1 le lleva a formular tres observaciones, la primera de las cuales es una pregunta dirigida al Relator Especial: ¿qué condiciones debe reunir, en todo o en parte, la persona interesada, y en qué lugar del proyecto se enuncian esas condiciones? En segundo lugar, sería necesario a su juicio redactar el texto de manera positiva, sustituyendo en la versión francesa el condicional *devraient* por el presente *doivent*. Por último, considerando que el tema de la nacionalidad múltiple

debe quedar fuera del marco del proyecto de artículos, y estimando que la Comisión no debe dar la impresión de que trata de favorecer esa nacionalidad múltiple, considera inútil mantener al principio del párrafo las palabras «Sin perjuicio de [] nacionalidad múltiple».

7 En cuanto al párrafo 2, apoya la propuesta encaminada a elaborar una definición de «vínculo efectivo», o al menos a explicar esta expresión.

8 El Sr MIKULKA (Relator Especial), en respuesta a la pregunta planteada por el orador precedente, dice que los criterios que autorizan a una persona a reclamar la nacionalidad de un Estado se enuncian en la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados). Se trata por ejemplo de la residencia habitual, de la nacionalidad secundaria o del lugar de nacimiento.

9 El PRESIDENTE se pregunta en tal caso si no convendría añadir al final del párrafo 1 las palabras siguientes: «que se enuncian en la parte II».

10 El Sr SIMMA no acaba de captar con claridad el sentido de las palabras «reúna las condiciones requeridas, en todo o en parte». Estos términos merecen explicaciones más amplias, sobre la base quizá de la sugerencia del Presidente.

11 El Sr MIKULKA (Relator Especial) recuerda que esta fórmula, que fue discutida y recomendada por el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, contempla, *grosso modo*, dos categorías de situaciones. La primera correspondería, por ejemplo, a la hipótesis de escuela según la cual la legislación checa se basaba exclusivamente en el criterio de la nacionalidad secundaria, que bastaría para facultar plenamente a una persona interesada a obtener la nacionalidad del Estado independiente checo. Si se supone, lo cual es inexacto, que Eslovaquia prevé en su legislación el criterio único de la residencia permanente, la misma persona checa podría reunir todas las condiciones necesarias para adquirir la nacionalidad del Estado independiente eslovaco. La segunda categoría de situaciones es aquella en la que la legislación interna subordina la adquisición de la nacionalidad a la coincidencia de dos o más elementos y en que la persona interesada reúne tan sólo uno de esos elementos.

12 El PRESIDENTE se declara también perplejo por las palabras «en parte».

13 El Sr FERRARI BRAVO subraya que todo el artículo 7 está concebido de una manera suave e hipotética, ilustrada por el empleo del condicional, porque el derecho de opción es un tema muy delicado. Existen ciertamente numerosos tratados, pero no todos dicen lo mismo. El Sr Ferrari Bravo se opone, en consecuencia, a la supresión de la forma condicional, por lo que considera aún más superfluas las palabras que aparecen al principio del párrafo 1, que introducen un elemento extraño a toda codificación del derecho internacional.

14 El Sr HE hace suya la idea de que la voluntad de la persona interesada deberá tenerse en cuenta y expresarse por el derecho de opción, a fin de que no se le imponga

² Véase 2477.ª sesión, nota 7.

³ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

⁴ *Ibid.*, nota 6.

una nacionalidad contra su voluntad. No obstante, hay que tratar de no crear ni multiplicar los casos de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple en la sucesión de Estados. El reconocimiento y el ejercicio del derecho de opción deben tener por objeto reducir los casos de apatridia y desalentar la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple. Por ello propone a la Comisión que refuerce la redacción del párrafo 1 con la adición de las palabras «a fin de que puedan adquirir la nacionalidad de su elección». Paralelamente, convendría suprimir la primera oración de la frase para no dar la impresión de que la Comisión se muestra favorable a la nacionalidad múltiple.

15. Por los mismos motivos y habida cuenta de las estrechas relaciones que existen entre los artículos 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad), 6 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado), 7 y 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción), el Sr. He propone cierto número de modificaciones de redacción a los artículos 5, 6 y 8 que remitirá por escrito a la secretaría.

16. Por último, considera que el artículo 7 debería contener una disposición comparable a la disposición 16 de la Declaración de Venecia, en la que se prevé que la opción en favor de la nacionalidad de uno de los Estados interesados no debe tener consecuencias perjudiciales para las personas que la ejerzan, en particular en lo que respecta a su derecho de residir en el territorio del Estado sucesor ni sobre los bienes de su propiedad, muebles o inmuebles, que en él se encuentren.

17. El PRESIDENTE precisa que al haberse remitido los artículos 5 y 6 del proyecto al Comité de Redacción, toda propuesta de redacción sobre ellos deberá dirigirse al Comité de Redacción.

18. El Sr. LUKASHUK, considerando las reacciones suscitadas en la CDI por las palabras «en todo o en parte» que figuran en el párrafo 1 del artículo 7 y previendo que esas reacciones serán aún más vivas en la Sexta Comisión, se muestra favorable a la supresión de dichas palabras y a la inserción en el comentario de cuantas explicaciones se consideren útiles sobre casos precisos.

19. El Sr. BENNOUNA estima, a propósito de la disposición 16 de la Declaración de Venecia, que la idea según la cual el derecho de opción no debe servir de pretexto a sanción alguna es una noción esencial desde la perspectiva de los derechos humanos, que debe tener cabida en el proyecto de artículos. El derecho de opción debe ser totalmente abierto y excluir toda idea de «represalias» contra la persona que ha elegido «mal».

20. El Sr. ECONOMIDES está en el fondo de acuerdo con los Sres. He y Bennouna pero recuerda que en el plano jurídico la práctica de los Estados preveía hasta época reciente la aplicación de sanciones. Así, todos los tratados concluidos incluso después de la segunda guerra mundial preveían para las personas que optaban por una nacionalidad distinta de la del Estado sucesor la obligación de abandonar al cabo de cierto tiempo el territorio y de liquidar la totalidad de sus bienes, muebles e inmuebles. La Comisión de Venecia estimó con razón que esta solución, pese a su licitud desde el punto de vista del derecho internacional, no encajaba en las normas míni-

mas de derecho internacional en materia de protección de los derechos humanos. De ahí surgió la idea de cambiar la regla en el marco de un esfuerzo de desarrollo progresivo del derecho internacional.

21. El Sr. GOCO no cree que la frase inicial del párrafo 1 estimule las nacionalidades múltiples. El párrafo 1 enuncia la regla general del derecho de opción en términos de adquisición de la nacionalidad de dos o más Estados interesados, pero el párrafo 2 introduce el criterio del vínculo efectivo, que reduce a uno solo el número de Estados interesados con respecto a los cuales se puede ejercer ese derecho.

22. El PRESIDENTE se pregunta si a pesar de todo no pueden ser más de dos los Estados interesados.

23. El Sr. ROSENSTOCK cuestiona la utilidad de las palabras «cuando, de no ser así, se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados», que figuran al final del párrafo 2, en el contexto del derecho de opción. Si una persona puede ejercer un derecho de opción ello significa que tiene necesariamente el derecho, en todo o en parte, de adquirir varias nacionalidades.

24. El Sr. SIMMA advierte que el párrafo 2 limita el derecho de opción a las situaciones en las que la otra cara de la moneda es la apatridia, siendo así que debería cubrir también las situaciones en las que la alternativa es la siguiente: disponer del derecho de opción o adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. En cuanto al párrafo 1, las palabras iniciales «Sin perjuicio de sus normas en materia de nacionalidad múltiple» se podrían suprimir, puesto que no cabe limitar de esta forma un derecho de opción cuya formulación es, por otra parte, más bien débil. Si se trata de un derecho, convendría expresarlo quizá con mayor rotundidad. Las palabras «en todo o en parte» son también superfluas y parecen incluso generar cierta confusión.

25. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que en el comentario de los artículos 7 y 8 incluidos en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1) se dice que el Grupo de Trabajo ha utilizado la expresión «derecho de opción» en un sentido muy amplio, que incluye la elección entre las nacionalidades que se ofrecen e igualmente la posibilidad de adquirir una nacionalidad sin que ello tenga repercusiones en otra nacionalidad y la facultad de renunciar a una nacionalidad en beneficio de otra. El párrafo 1 del artículo 7 trata de reflejar esta situación de nacionalidades múltiples, que cubre todas las hipótesis en que puede expresarse la voluntad de la persona. Las personas que reúnan las condiciones requeridas para adquirir o conservar varias nacionalidades deben tener el derecho de opción, pero ciertos Estados decidirán que la persona que opte por la nacionalidad B pierda la nacionalidad A, en tanto que otros no prestarán atención a la nacionalidad múltiple. Tal es el sentido de la primera oración del párrafo 1. En cuanto al párrafo 2, contempla una situación diferente: la de las personas que tenían la nacionalidad del Estado predecesor pero que no reúnen ninguno de los criterios que los Estados sucesores han previsto para la adquisición de pleno derecho de su nacionalidad. En este caso concreto, numerosas legislaciones de los Estados prevén una cláusula de salvaguardia que permite la adquisición de la nacionalidad por declaración. Tal fue

el caso, por ejemplo, de las personas que, nacidas en la emigración, tenían la nacionalidad checoslovaca pero ninguna de las dos nacionalidades secundarias (checa y eslovaca) de Checoslovaquia, cuando el criterio fundamental adoptado por los dos Estados sucesores (la República Checa y Eslovaquia) para la adquisición de su nacionalidad era precisamente la nacionalidad secundaria.

26. En cuanto al vínculo efectivo, el comentario del artículo 16 (Otros Estados) y la introducción de la parte II del proyecto contienen elementos suficientes sobre este concepto. En último extremo convendría introducir en el comentario del artículo 7 una remisión a estos elementos. En cuanto a las sanciones, los artículos 7 y 8 hacen referencia al principio del respeto de la voluntad de las personas interesadas y al mecanismo fundamental del derecho de opción. Introducir en los mismos elementos ligados a la discriminación podría llevar a pensar que, *a contrario*, la discriminación es posible en otros casos. El problema de las sanciones hallaría mejor cabida en el debate sobre el artículo 11 (Garantías de los derechos humanos de los interesados).

27. El PRESIDENTE no acaba de estar convencido de la necesidad del principio del párrafo 1 sobre todo si el verbo *devoir* se mantiene en condicional. Si el derecho enunciado es un «derecho de perfil borroso», ¿por qué privilegiar una de las razones por las que el Estado no concedería ese derecho? En cuanto a la cuestión de las sanciones, no remite necesariamente al artículo 11 que, en todo caso, es demasiado vago. El derecho de opción es ejercitado por el individuo, que asume sus responsabilidades, algo muy diferente de la adquisición de la nacionalidad por derecho propio. Por consiguiente, es precisamente el derecho de opción el que puede servir de pretexto al Estado para imponer sanciones a quienes considere que han hecho la «mala elección».

28. El Sr. LUKASHUK destaca que la primera oración del párrafo 1 es importante para la aprobación futura del proyecto de artículos por los Estados, pues confirma claramente el derecho de cada Estado a establecer su política en materia de nacionalidad múltiple. En consecuencia, es necesario mantener esa oración inicial, que reviste una importancia fundamental.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA tiene dudas sobre las bases de las «condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más de esos Estados». Si se trata de las legislaciones de los Estados, no todas contemplan de la misma manera la nacionalidad múltiple. ¿Es necesario armonizar esas legislaciones o prever un acto genérico que les trascienda, en forma de acuerdo, por ejemplo? Por otra parte, si lo que se pretende es valorizar los intereses de las personas que van a ejercer el derecho de opción, el comienzo del párrafo contradice ese objetivo, puesto que favorece más bien a los Estados. En todo caso, habría que dar al párrafo en su totalidad un carácter más explícito y directivo. Por último, el párrafo 1 habla de las «normas» en materia de nacionalidad múltiple, en tanto que el párrafo 2 habla de «legislación», lo que parece más racional en este contexto.

30. El Sr. ECONOMIDES deduce de las explicaciones del Relator Especial la conclusión de que el artículo 7 no

refleja la concepción clásica del derecho de opción en el marco de la sucesión de Estados sino algo completamente nuevo, que es quizá específico de la situación de la ex Checoslovaquia. En su concepción clásica el derecho de opción se concede en todos los casos a las personas que, por razones étnicas, lingüísticas o religiosas (todo lo cual remite a la idea de minorías) no desean adquirir la nacionalidad del Estado sucesor y prefieren conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Este derecho dimana generalmente de un tratado y suele ir acompañado de sanciones en caso de opción en favor de la nacionalidad del Estado predecesor. La Comisión de Venecia ha seguido en la materia la solución clásica, según la cual, el objetivo es una sola nacionalidad y no varias. Por el contrario, el párrafo 1 del artículo 7 enuncia en forma de recomendación el derecho a adquirir varias nacionalidades si se reúnen las condiciones requeridas para la adquisición de cada una de ellas, con lo que los Estados están llamados a dar prueba de cierta tolerancia en materia de nacionalidad múltiple.

31. El párrafo 2 tampoco se basa en la concepción clásica del derecho de opción y trata de un caso prácticamente límite: el de las personas que no reúnen las condiciones requeridas para la adquisición *ex lege* de la nacionalidad pero que tienen un vínculo con los Estados interesados. Se concede a esas personas el derecho de solicitar la nacionalidad de uno o varios Estados, pero con la condición de que se conviertan en apátridas si no disfrutan del derecho de opción. El Sr. Economides no oculta su perplejidad y sus dudas ante esta nueva concepción del derecho de opción en caso de sucesión de Estados que se desprende del artículo 7 en su conjunto, un derecho que está condicionado por las legislaciones nacionales, en lugar de ser un requisito del derecho internacional.

32. El PRESIDENTE no ve diferencias de fondo entre el artículo que se examina y la posición de la Comisión de Venecia.

33. El Sr. SIMMA hace suyo sin reservas el análisis del Sr. Economides. A su juicio, el derecho de opción se enuncia con toda claridad en la Declaración de Venecia, lo que no sucede en el artículo 7. Este último parece en realidad, en su párrafo 1, conceder algo más que la concepción clásica y, en su párrafo 2, situarse en la retaguardia de esa concepción previendo un derecho de opción —que no lo es realmente— entre la nacionalidad del Estado sucesor y la apatridia.

34. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no acierta a ver la contradicción existente, como afirma el Sr. Economides, entre el párrafo 1 y la práctica tradicional en la materia. Remite a los miembros de la Comisión al comentario pertinente y precisa que los casos que cita en el mismo y por los que se ha guiado —el Tratado de Versalles, el Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye, entre otros— son otros tantos ejemplos clásicos. El principio fundamental subyacente al derecho de opción consistía en que una persona que tuviera su residencia permanente en un Estado que no fuera de su agrado y que hubiera adquirido la nacionalidad de ese Estado en virtud del derecho de residencia pudiera recurrir al derecho de opción si su origen étnico la orientara hacia otro Estado. El origen étnico no es la única consideración en este caso. Existen otras muchas, como la nacionalidad secundaria en el caso

de Estados federales. Del mismo modo, la disposición del párrafo 2 no es ninguna novedad: se inspira en numerosas legislaciones, como por ejemplo la de Birmania⁵.

35. El Relator Especial observa por otra parte que la doctrina no contiene una definición uniforme del concepto de «opción»: para ciertos autores se trata de una elección entre las nacionalidades posibles, para otros de la posibilidad de adquirir una nacionalidad a través de un acto unilateral de voluntad de la persona interesada, sin que ello produzca consecuencias sobre las demás nacionalidades. De hecho, se considera que este concepto juega en favor de la adquisición de una nacionalidad.

36. El Sr. ROSENSTOCK declara que podría aceptar el artículo 7 siempre que la expresión «el derecho de todo interesado que tenga un vínculo auténtico con ese Estado a optar por su nacionalidad», que aparece en el párrafo 2, se interprete como un derecho a adquirir esa nacionalidad.

37. El Sr. Sreenivasa RAO, tras destacar la importancia del derecho de opción en el caso que se examina, considera conveniente comenzar por definir con precisión su contenido y las condiciones de su ejercicio. En efecto, se trata de un derecho que juega un papel decisivo en la garantía de continuidad de la nacionalidad, particularmente en los casos de separación o cesión de territorio, en los que es necesario suponer que las personas interesadas que se instalan en el nuevo Estado creado poseen la nacionalidad de este último, con la opción de conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Esta es, por otra parte, la definición clásica del derecho de opción. En los casos en que el Estado predecesor ha dejado de existir, se debe mantener el derecho de opción en consideración a los derechos humanos. En otros términos, las personas interesadas deben disfrutar del derecho de escoger su nacionalidad según su conveniencia y según su preferencia.

38. En cuanto al texto propuesto por el Relator Especial, el Sr. Sreenivasa Rao lo acepta sin dificultades. Sin embargo, a la vista del debate que se acaba de entablar, está firmemente convencido de que sería útil reconocer en otros artículos o en un artículo diferente el derecho de los Estados a decidir su política en materia de nacionalidad múltiple.

39. El Sr. Sreenivasa Rao se pregunta si el principio de un «vínculo efectivo» contemplado en el párrafo 2 es válido también en lo que respecta al párrafo 1: el párrafo 2 parece enunciar una excepción al párrafo 1 —que prevé el ejercicio de un derecho de opción en general en las condiciones definidas— y no una condición complementaria, como han pretendido algunos. En cuanto al «plazo razonable» para el ejercicio del derecho de opción de que se habla en el párrafo 3, considera que sería mejor precisar que todo derecho de opción concedido por un Estado debe ser «efectivo», de acuerdo con la interpretación del Grupo de Trabajo (párrafo 41 del comentario correspondiente a los artículos 7 y 8).

40. Por último, refiriéndose a los párrafos 34 y 35 del comentario de los artículos 7 y 8, el Sr. Sreenivasa Rao se

declara convencido de que en materia de derecho de opción y por respeto de los derechos humanos, la voluntad del individuo debe prevalecer sobre el derecho de los Estados de concederlo o no.

41. El Sr. KABATSI dice que efectivamente el artículo 7 ocupa un lugar central en el proyecto, pues enuncia un derecho esencial. En consecuencia, conveniría dar una nueva formulación al párrafo 1 que actualmente está redactado en términos algo demasiado imprecisos, a fin de decir expresamente que los Estados interesados no sólo deberían tener en cuenta la voluntad de las personas interesadas sino también permitirles ejercer el derecho de opción. En cuanto a la expresión «sin perjuicio de sus normas en materia de nacionalidad múltiple», el Sr. Kabatsi se muestra partidario de mantenerla, pues no hace sino reconocer el derecho de los Estados a decidir su política en materia de nacionalidad y la posibilidad que tienen de rechazar la opción escogida si es incompatible con su derecho interno.

42. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Kabatsi, al igual que el Sr. Sreenivasa Rao, piensa que el plazo fijado para el ejercicio de un derecho de opción debería ser tal que permitiera a la persona interesada ejercer «efectivamente» ese derecho.

43. El Sr. LUKASHUK considera que el artículo 7 está redactado con bastante precisión. Es esencial que los Estados tengan en cuenta la voluntad de los individuos, y el primer párrafo parece establecer un equilibrio entre los derechos de la persona y los derechos del Estado. Precisamente ese equilibrio sirve de base a la disposición y permite el ejercicio del derecho de opción en la práctica.

44. El Sr. THIAM considera que el empleo del condicional en la versión francesa del artículo es totalmente inoportuno, en particular en el párrafo 3, pues es inconcebible no conceder un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción.

45. El Sr. ELARABY piensa igualmente que el derecho de opción reviste una importancia capital que debería reflejarse con mayor claridad en el texto del artículo, por lo que convendría redactar de nuevo el primer párrafo. Por otra parte, el párrafo 2, en su versión actual, hace pensar que el derecho de opción no se concedería a las personas interesadas que no corrieran el riesgo de convertirse en apátridas. Por consiguiente, sería preferible, como han propuesto otros miembros, suprimir, al final del párrafo, las palabras «cuando, de no ser así, se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados». Por último, el Sr. Elaraby agradecería alguna explicación sobre el sentido de la palabra *tout* en la expresión *tout droit d'option*, que figura al final de la versión francesa del párrafo 3.

46. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), en respuesta a la última pregunta del Sr. Elaraby, dice que esa expresión designa un derecho de opción eventual, ya que el derecho de opción no es absoluto. Si existe un derecho de opción en la situación considerada, se debe conceder un plazo razonable a la persona interesada para que pueda ejercerlo.

47. El Sr. GALICKI coincide con el Sr. Thiam en que el empleo del condicional es incorrecto en el artículo 7.

⁵ Burma Independence Act, 1947, Naciones Unidas, *Série législative, Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (n.º de venta E/F 77 V 9), pág. 145

Señala a este respecto que en el Convenio europeo sobre la nacionalidad se utiliza el término *shall*, que es el empleado en la versión inglesa y propone a la Comisión que se inspire en este modelo.

48. El Sr. SIMMA dice que el Sr. Elaraby ha puesto de relieve la necesidad de dar una nueva redacción al artículo 7. Es cierto que en el párrafo 2 las palabras «cuando, de no ser así, se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados» son innecesarias y que la frase precedente basta para codificar el derecho de opción. Sin embargo, está igualmente claro que el Relator Especial deseaba subrayar que la concesión del derecho de opción es un medio de eliminar la apatridia y que, para él, lo esencial se enuncia en el párrafo 1. Pero el párrafo 1 prevé también la posibilidad de que la persona interesada pueda adquirir la nacionalidad de dos o más Estados, lo que va más allá del derecho de opción en su interpretación tradicional. De todo ello se desprende la necesidad de revisar el texto del artículo 7.

49. El Sr. ELARABY añade que sería más lógico invertir el orden de los párrafos 1 y 2. El actual párrafo 2, que define el derecho de opción, debería figurar al principio del artículo.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) observa que una de las reglas fundamentales del derecho internacional es el derecho soberano de los Estados a imponer su nacionalidad a las personas interesadas que residen en su territorio; no tienen ninguna obligación de conceder el derecho de opción a esas personas. Por esta razón ha optado por el condicional, que resulta totalmente adecuado para evitar todo conflicto con las reglas existentes en la materia y cuya validez es indiscutible. Precisamente para conciliar este derecho soberano de los Estados con el derecho de opción de los individuos se pide a los Estados interesados, cualquiera que sea su política en materia de nacionalidad múltiple, que tengan en cuenta la voluntad de las personas interesadas, las cuales, de no ser así, tendrían derecho a adquirir dos o más nacionalidades. Los Estados deberían entonces permitirles adquirir la nacionalidad que esas personas deseen. Cabe formular esta idea en términos diferentes pero lo esencial es tratar de no dar la impresión de que todas las personas interesadas tienen derecho de opción. Hay que limitar la regla a ciertas situaciones y no abrir el derecho de opción a todos los individuos, y el Sr. Mikulka opina que sobre este punto la Comisión no puede seguir la Declaración de Venecia.

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA hace suya sin reservas la propuesta del Sr. Elaraby sobre el orden de los tres párrafos del artículo 7. Se muestra además convencido de que no sería superfluo precisar en qué consisten las condiciones requeridas a que se hace referencia en el párrafo 1 incluso si, como dice el Relator Especial, se trata de las condiciones previstas en la parte II del proyecto. Por último, habría que indicar en el párrafo 3 si la obligación de conceder un plazo razonable dimana del proyecto de artículos o de un acuerdo o de un tratado, ya que en el párrafo 2 se habla precisamente de tratados.

52. El Sr. CRAWFORD coincide con el Sr. Lukashuk en que el artículo 7 trata de conciliar los intereses de los individuos y los intereses de varios de los Estados en cuestión.

Es cierto que la Declaración de Venecia, que en su disposición 13 prevé que en el caso de que el Estado predecesor continúe existiendo el Estado sucesor está obligado a conceder el derecho de opción a las personas interesadas sobre la base de consideraciones étnicas, va mucho más allá de lo que prevé el derecho internacional general. El Estado sucesor tendría en cierto modo el derecho de determinar no solamente su propia política de nacionalidad sino también la del Estado predecesor. El Convenio europeo sobre la nacionalidad es mucho menos categórico a este respecto. Muchos de los problemas que plantea este artículo 7, incluido éste, se podrían resolver con una revisión del texto; por esta razón conviene remitir el artículo al Comité de Redacción.

53. El Sr. ECONOMIDES dice que efectivamente la disposición 13 de la Declaración de Venecia contiene una propuesta que va mucho más allá de todo lo previsto en las normas de derecho internacional puesto que parece conceder el derecho de opción a todo el que quiera ejercerlo. Conviene recordar no obstante que la disposición 14 de la Declaración prevé la existencia de un derecho de opción en caso de vínculo efectivo de carácter étnico, lingüístico o religioso con el Estado predecesor o los Estados sucesores. El Relator Especial ha evocado el derecho del Estado sucesor a conceder su nacionalidad a las personas que residen en el territorio objeto de la sucesión, pero puede tratarse de un conjunto de personas o grupos étnicos que no deseen necesariamente esa nacionalidad. En tal caso, el Estado sucesor debe conceder un derecho de opción a esos grupos. Existen abundantes precedentes prácticos sobre este punto. Ahora bien, el artículo 7 propuesto trata del derecho de opción no de grupos sino de individuos. El problema de fondo que se plantea reside, pues, en saber si es necesario prever el derecho de opción con una óptica colectiva, como siempre se ha ejercido en el marco de la sucesión de Estados, o con una óptica individual.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión**)

[Tema 1 del programa]

54. El PRESIDENTE, recordando el párrafo 6 de la resolución 51/160 de la Asamblea General y la posibilidad prevista por la Mesa Ampliada (2475.ª sesión) de constituir un grupo de trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, propone que se cree el grupo de trabajo en cuestión, en la inteligencia de que su mandato consistirá únicamente en pronunciarse sobre la oportunidad de mantener el tema en el programa de la Comisión precisando las orientaciones oportunas, o de abandonarlo, e informar a la Comisión.

55. Tras un debate en el que participan el Sr. BEN-NOUNA, Sr. THIAM, Sr. SIMMA, Sr. LUKASHUK, Sr. ELARABY, Sr. Sreenivasa RAO y Sr. KATEKA, el PRESIDENTE comprueba que la Comisión se muestra en su mayoría favorable a la propuesta de crear un grupo de trabajo sobre la responsabilidad internacional por las con-

* Reanudación de los trabajos de la 2479.ª sesión.

secuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2484.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTÍCULOS 7 Y 8 (conclusión)

1. El Sr. GOCO señala que el párrafo 43 del comentario a los artículos 7 (Derecho de opción) y 8 (Concesión y privación de la nacionalidad por opción) incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1) dice que el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas indicó en su informe que utilizaba el término «opción» en sentido amplio, que incluía tanto la posibilidad de una opción positiva como la posibilidad de una opción negativa, es decir, la renuncia a

una nacionalidad adquirida automáticamente². Se pregunta si la referencia del párrafo 1 del artículo 8 concierne exclusivamente a la posibilidad de la opción positiva, o si pretende incluir también la opción negativa cuando los individuos no deseen seguir siendo nacionales del Estado sucesor. ¿Cuáles serían las consecuencias si se invocara ese derecho? ¿Por qué, cuando un individuo adquiere o conserva voluntariamente una nacionalidad en las circunstancias descritas en el artículo 6 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado), el resultado es al parecer diferente del previsto en el párrafo 3 del artículo 8? ¿No tiene también el Estado la obligación de conceder la opción incluso si el resultado de la opción negativa es la privación de la nacionalidad del Estado sucesor automáticamente adquirida?

2. El Sr. LUKASHUK dice que tiene dudas sobre la expresión «privación de la nacionalidad». La privación de la nacionalidad es un acto de los Estados; pero el artículo 8 se refiere al derecho de opción, que presupone la voluntad de una persona. Por tanto, sería más adecuado utilizar la expresión «pérdida de la nacionalidad», como en el artículo 6. También se plantean problemas con respecto al derecho constitucional, ya que las constituciones de algunos Estados, incluida la de la Federación de Rusia, prohíben la privación unilateral de la nacionalidad por un Estado³. El artículo 34 de la Constitución de Polonia recientemente aprobada⁴, por ejemplo, dispone que un nacional de Polonia no puede perder esa nacionalidad a menos que renuncie voluntariamente a ella. El Convenio europeo sobre la nacionalidad utiliza también el término «pérdida» en vez de «privación»⁵. Por tanto, debería redactarse nuevamente el artículo 8. El título debería ser: «Concesión y pérdida de la nacionalidad por opción» y el párrafo 2 debería decir: «Cuando quienes tuvieran derecho a una opción en virtud del presente proyecto de artículos hayan hecho uso de ella, perderán la nacionalidad a que renunciaron».

3. El PRESIDENTE dice que ese aspecto de la opción está previsto expresamente en el párrafo 3: es en los casos en que las personas han renunciado a una nacionalidad cuando la pierden, no en los demás casos.

4. El Sr. BENNOUNA dice que el artículo 8, en particular el párrafo 3, es uno de los más complicados que jamás haya leído. En cuanto a la renuncia, el artículo trata de establecer una norma general que abarcaría una gama sumamente extensa de casos. Debe señalarse que en derecho marroquí, por ejemplo, de conformidad con el principio de la «fidelidad perpetua» las personas pueden tomar otra nacionalidad pero se les prohíbe renunciar a su nacionalidad marroquí.

5. El PRESIDENTE dice que el párrafo 3 del artículo 8 está redactado de manera que no perjudica a la fidelidad impuesta por Marruecos a sus nacionales a ese respecto.

² Véase *Anuario* 1995, vol. II (segunda parte), anexo, párr. 23

³ Constitución de la Federación de Rusia (art. 6, párr. 3), aprobada en referéndum el 12 de diciembre de 1993

⁴ Aprobada por la Asamblea Nacional de Polonia el 2 de abril de 1997

⁵ Véase 2477ª sesión, nota 7

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

6. El Sr. MELESCANU, refiriéndose a las observaciones del Sr. Lukashuk y del Sr. Bennouna, dice que el artículo 8 no tiene por objeto enmendar las disposiciones legislativas de los países, sino simplemente regular una serie específica de circunstancias, a saber, el efecto de la sucesión de Estados en las cuestiones de nacionalidad. Por consiguiente, la Comisión no debería insistir excesivamente en la importancia de la legislación nacional en la materia.

7. El Sr. GALICKI dice que se advierte una tendencia a apartarse del reconocimiento del derecho exclusivo del Estado a conceder o privar de la nacionalidad y a imponer la carga, o el privilegio, de esa decisión en manos del individuo. La tendencia se refleja en el Convenio europeo sobre la nacionalidad, que prefiere el término más neutral de «pérdida» al término «privación», y la nueva Constitución polaca, ya mencionada, que por primera vez concede a las personas el derecho a renunciar a su nacionalidad. Sin embargo, desgraciadamente la tendencia no se refleja en el artículo 8 tal como está redactado actualmente, que destaca la función y el acto del Estado. Por tanto, apoya las enmiendas propuestas por el Sr. Lukashuk.

8. El PRESIDENTE dice que una manera de responder a las inquietudes expresadas por el Sr. Lukashuk y el Sr. Galicki sería insertar las palabras «la pérdida» después de la palabra «conceder».

9. El Sr. ELARABY dice que el párrafo 2 del artículo 8 parece limitar el derecho de opción de las personas cuya renuncia a la nacionalidad conduciría a la apatridia. A su juicio, el derecho de opción debe ejercerse plenamente y no debería limitarse en modo alguno. De lo contrario, le sería posible a un Estado imponer su nacionalidad a un individuo que ha renunciado a ella a sabiendas de que adquirirá otra nacionalidad en su momento. Pide al Relator Especial que aclare la situación al respecto.

10. El PRESIDENTE dice que no entiende por qué la objeción del Sr. Elaraby es compatible con el párrafo 2 del artículo 7, que prevé que el derecho de opción no incluye el derecho a optar por la apatridia.

11. El Sr. MELESCANU dice que el párrafo 2 del artículo 8 es ambiguo. Si las personas con derecho de opción han elegido una nacionalidad, ¿cómo podrían con ello convertirse en apátridas? Esas personas ya han tomado una opción y las opciones disponibles no incluyen la opción de la apatridia. Tal vez en el párrafo 2 deberían suprimirse las palabras «salvo que ello los convirtiera en apátridas».

12. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tiene las mismas dudas que el Sr. Melescanu sobre el párrafo 2 del artículo 8. Si las personas han ejercido el derecho de opción, deben haber elegido por definición una nacionalidad, y por tanto no pueden convertirse en apátridas. Él suponía que la respuesta a esa objeción era que el artículo 7 establecía normas «facultativas» que los Estados «deberían» cumplir. Si los Estados no cumplen con esas obligaciones «facultativas», teóricamente podrían surgir situaciones de apatridia.

13. El Sr. ADDO dice que está de acuerdo con los miembros que proponen suprimir las palabras «salvo que

ello los convirtiera en apátridas» al final del párrafo 2. No cree que si una persona ha renunciado a una nacionalidad determinada y optado por otra, el Estado a cuya nacionalidad haya renunciado tenga la obligación de imponer su nacionalidad a esa persona simplemente porque puede convertirse en apátrida. ¿Cómo podría convertirse en apátrida una persona que haya renunciado a una nacionalidad para adquirir otra, sólo por esa renuncia?

14. El Sr. THIAM dice que le preocupa la redacción del párrafo 1 del artículo 8. La afirmación de que el Estado por cuya nacionalidad hayan optado esas personas debe conceder su nacionalidad implica que no basta con que las personas ejerzan su derecho de opción. Ahora bien, si se trata de un derecho, no entiende por qué el Estado debe concederles su nacionalidad. Cuando una persona ejerce un derecho de opción, tiene derecho a optar: no hay más formalidades. Tal como está formulado actualmente el párrafo 1, cabría inferir de él que el Estado no reconoce simplemente la opción adoptada sino que tiene derecho a negarse a conceder su nacionalidad. ¿Cómo puede ser eso posible? Pide al Relator Especial que aclare la cuestión.

15. El Sr. ECONOMIDES señala que varios miembros han cuestionado la lógica del párrafo 2 del artículo 8. Si una persona ejerce un derecho de opción, se supone que adquiere otra nacionalidad y, por tanto, el problema de la apatridia es irrelevante. Las palabras «salvo que ello los convirtiera en apátridas» podrían ciertamente suprimirse o sustituirse por las palabras «al adquirir la nueva nacionalidad», porque ese es el punto controvertido.

16. El Sr. GOCO dice que el artículo 8 comprende varias situaciones diferentes. El párrafo 2 prevé el derecho de opción pero reconoce también el derecho del Estado a retirar la nacionalidad siempre que ello no dé lugar a la apatridia. Por tanto, la situación prevista en esa disposición es la sustitución de una nacionalidad por otra, noción que puede encontrarse en la legislación de muchos Estados. Si una persona opta por la nacionalidad de un Estado, debe renunciar a la nacionalidad que tiene actualmente. Naturalmente, el Estado que priva a una persona de su nacionalidad debe comprobar que la renuncia no conduce automáticamente a la apatridia.

17. El párrafo 3, en cambio, trata de una situación en que hay dos Estados y no se requiere la renuncia. Según esta disposición, una persona con dos nacionalidades opta por una. El Estado interesado que no sea el Estado por cuya nacionalidad la persona interesada optó no tiene la obligación de privarle de su nacionalidad. Esa situación difiere de la descrita en el párrafo 2.

18. El Sr. BENNOUNA dice que el debate se está poniendo absurdo. No cabe argüir que, con arreglo al párrafo 2, la pérdida de nacionalidad sea automática sin tener en cuenta el párrafo 3. La propuesta del Sr. Economides es digna de examen. Ahora bien, no encaja en el párrafo 3, porque el párrafo 2 prevé que un Estado priva de su nacionalidad cuando las personas adquieren otra, en tanto que según el párrafo 3, no hay obligación de privar de la nacionalidad a menos que la persona interesada renuncie expresamente a su nacionalidad o que su renuncia se presuma. Por tanto, la privación de nacionalidad no es automática.

19. Coincide con el Sr. Thiam en que el párrafo 2 parece sugerir que hay dos fases: el ejercicio de un derecho de opción seguido de la concesión de nacionalidad por el Estado interesado, y que no hay razón para la segunda fase.

20. Las palabras «salvo que ello los convirtiera en apátridas» deberían suprimirse en el párrafo 2. Además, señala una contradicción con el párrafo 3: en tanto que el párrafo 2 prevé que el Estado por el que no haya optado una persona debe privar de la nacionalidad a la persona de que se trate, el párrafo 3 establece que el Estado no está obligado a retirar su nacionalidad. En definitiva, esto ha de acogerse bien, porque el derecho de opción significa que es posible tener dos nacionalidades. ¿Por qué no? En ese caso, debería suprimirse el párrafo 2.

21. A su juicio, el párrafo 3 es tan increíblemente complicado como incomprensible. Por lo menos debería simplificarse.

22. Repite que hay que distinguir entre «privación» y «pérdida» de la nacionalidad. La privación es un acto intencional de un Estado, en tanto que la pérdida es el resultado de un hecho. Hay que trazar una clara distinción entre las dos situaciones.

23. En definitiva, cabe argüir que el artículo 8 simplemente complica la cuestión y que el artículo 7, sobre el derecho de opción, es suficiente en sí.

24. El Sr. LUKASHUK dice que las disposiciones del artículo 8 ocupan un lugar muy importante en el texto. Esto es particularmente cierto con respecto al artículo 1, en el que hay una clara norma jurídica: las personas tienen derecho a elegir una nacionalidad y, por tanto, el Estado tiene la obligación de conceder su nacionalidad. Esta posición de principio debe mantenerse.

25. La disposición del párrafo 3 precisa lo siguiente: el Estado no está obligado a privar a una persona de su nacionalidad. Sólo tiene dudas respecto de la última frase, que se presta a diferentes interpretaciones y que por tanto podría suprimirse.

26. El Sr. ROSENSTOCK dice que parece no haber desacuerdo sobre el fondo del artículo 8, aparte de la cuestión planteada por el Sr. Elaraby sobre si se tiene el derecho a la apatridia. El párrafo 2 no trata de la opción de adquirir una determinada nacionalidad, sino de una opción negativa a adquirir esa nacionalidad. En el párrafo 3 la cláusula que comienza con la palabra «salvo» significa básicamente «salvo cuando se trate de la situación prevista en el párrafo 2». La última frase del párrafo 3 simplemente especifica lo que se habría dicho implícitamente. Por tanto, los conceptos son claros. El orador tiende a aceptar que la propuesta del Sr. Economides sobre el párrafo 2 simplificaría la cuestión. Pero, aparte de la cuestión del derecho a la apatridia, todos los problemas planteados son realmente cuestiones de redacción, y cuanto antes la Comisión remita el artículo 8 al Comité de Redacción mejor.

27. El Sr. GALICKI coincide con el Sr. Lukashuk en que el artículo 8 tiene una estructura lógica precisa, pero considera que el procedimiento tiene demasiadas fases: primera, la facultad de ejercer el derecho de opción;

segunda, el ejercicio de ese derecho, que no significa necesariamente que la persona obtenga la nacionalidad apetecida; y tercera, la concesión de la nacionalidad por el Estado interesado. Durante ese procedimiento se plantea el problema mencionado en el párrafo 2: la renuncia a otra nacionalidad y la privación de esa nacionalidad por el Estado interesado, que tiene lugar en el momento en que se ejerce el derecho de opción, es decir no necesariamente en el mismo momento en que se adquiere la nueva nacionalidad. Por tanto, podría producirse la apatridia en ese punto del procedimiento, y sería preferible que la obligación de privar de la nacionalidad fuera activada por la adquisición por la persona de la nacionalidad por la que optó.

28. Además, el párrafo 2 trata de una situación específica y en cierto modo estropea el esquema del artículo. Hay que señalar también que los párrafos 2 y 3 utilizan fórmulas diferentes: la obligación de privar de la nacionalidad contenida en el párrafo 2 comienza en el momento de la renuncia, en tanto que en el párrafo 3 se califica por la condición «salvo cuando esas persona hubieran manifestado claramente su voluntad de renunciar a su nacionalidad». Agradecería que le explicaran la diferencia.

29. El PRESIDENTE dice que tal vez la respuesta es que el párrafo 3 establece una excepción a la disposición contenida en el párrafo 2 y que la segunda parte del párrafo 3 establece una excepción a la primera parte.

30. El Sr. ECONOMIDES dice que entiende el artículo 8, pero coincide con otros miembros en que el párrafo 3 es complejo y difícil de aplicar. El problema es que las personas afectadas por una sucesión deben completar dos procedimientos: no sólo deben optar por una nacionalidad sino también renunciar a la nacionalidad del Estado predecesor. En contraste, cuando el derecho de opción es regulado por un tratado internacional, tanto la adquisición de la nueva nacionalidad como la pérdida de la anterior son automáticas. En cambio, el artículo 8 parece tratar de un derecho de opción ejercido no en virtud de un tratado sino en virtud de la legislación nacional. Tal vez convendría distinguir entre esas dos situaciones totalmente diferentes, ya que en el artículo en su forma actual complica una norma que es muy clara en derecho internacional. En cuanto a derecho interno, tal vez podría darse un paso adelante adoptando la solución prevista al final del párrafo 3 como solución global de avenencia.

31. El PRESIDENTE señala que el derecho de opción podría tener que haberse ejercido entre la nacionalidad de varios Estados sucesores en los casos en que el Estado predecesor desaparezca.

32. El Sr. SIMMA dice que apoya la enmienda al párrafo 2 propuesta por el Sr. Economides. A su entender, el párrafo 1 trata de la situación en que un individuo ejerce el derecho de opción y el Estado interesado tiene la obligación de aceptar su opción. El párrafo 2 se refiere a la situación en que un individuo ejerce el derecho de opción y el Estado de su nacionalidad anterior tiene la obligación de privarle de esa nacionalidad; y el párrafo 3 prevé que el Estado a cuya nacionalidad se renunció no tiene que cumplir con la obligación de privarle de su nacionalidad contenida en su derecho interno. En consecuencia, el

párrafo 3 tiene un significado propio que a su juicio es lógico, pero espera que el Relator Especial lo aclare más.

33. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el artículo 8 es importante como complemento del artículo 7 y que su actual formulación debe mantenerse en general. Debe recordarse que la opción por la nacionalidad y la concesión de nacionalidad son dos cuestiones diferentes: el derecho de opción ha de complementarse con la concesión de la nacionalidad por el Estado interesado. En consecuencia, al principio el orador estaba a favor de la propuesta supresión de las palabras «salvo que ello los convirtiera en apátridas» en el párrafo 2, pero es una disposición que puede ser necesaria para salvar el espacio entre el ejercicio del derecho a una nacionalidad y la concesión de una nacionalidad. El problema probablemente podría resolverse en el Comité de Redacción.

34. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, como han señalado varios miembros, las disposiciones del artículo 8 deben leerse juntamente pero respecto de situaciones completamente diferentes. A veces el derecho de opción está regulado por un tratado pero, incluso si no lo está, siempre existe el derecho de opción resultante de la combinación de dos o tres legislaciones nacionales de los Estados interesados. Con el apoyo del Grupo de Trabajo, el orador ha intentado formular normas comunes que comprendan todas las situaciones.

35. No tiene inconveniente en aceptar las sugerencias del Sr. Galicki y el Sr. Lukashuk de que la mención de la «privación» de la nacionalidad se sustituya por la «pérdida» de la nacionalidad. También puede aceptar observaciones análogas sobre la «concesión» de la nacionalidad. No se pretende establecer que el ejercicio del derecho de opción haya de ir seguido de una fase separada de concesión de la nacionalidad por la que se optó. El problema planteado es puramente de redacción y podría resolverlo el Comité de Redacción.

36. En cuanto a otras cuestiones de fondo, reitera que el artículo 8 pretende en efecto incluir el derecho de opción regulado por un tratado, que cabría describir como una opción exclusiva. Pero hay otras situaciones en las que el individuo puede elegir entre adquirir o no adquirir la nacionalidad de uno de los Estados sucesores además de la nacionalidad que ya posee. En respuesta a quienes sostienen que el derecho de opción debe significar necesariamente una elección entre nacionalidades, destaca que Kunz ha escrito: «La persona que opta no elige entre dos nacionalidades, sino que sólo tiene derecho a conservar su antigua nacionalidad»⁶. El Grupo de Trabajo ha acordado que la opción a veces es una elección exclusiva entre nacionalidades, pero en otros casos, y particularmente cuando se ejerce en virtud de una legislación nacional, puede tener otros significados. Uno de esos significados es la «opción positiva», cuando la persona interesada puede elegir la nacionalidad de un Estado interesado independientemente de las consecuencias que ello tenga para otra nacionalidad que tal vez ya posea. La otra posibilidad es que el derecho confiera automáticamente la nacionalidad de un Estado a una determinada categoría de personas

al mismo tiempo que contempla la posibilidad de renunciar a esa nacionalidad, es decir la «opción negativa». Así es como deberían interpretarse los tres párrafos. No se trata del ejercicio de un derecho único de opción, sino del ejercicio de ese derecho en tres situaciones totalmente diferentes.

37. Entiende que nadie se opone en principio a la norma sencilla establecida en el párrafo 1 y que todas las objeciones podría resolverlas el Comité de Redacción. El párrafo 2 trata básicamente de la situación en que una persona ejerza un derecho de «opción negativa» y el Estado de su nacionalidad anterior no tenga el derecho a imponerle su nacionalidad. El otro problema de fondo se refiere a las palabras «salvo que ello los convirtiera en apátridas». La sugerencia del Sr. Economides de que esas palabras se sustituyan por una referencia a la adquisición automática de otra nacionalidad no comprende el caso de la persona que ya posea la nacionalidad de un tercer Estado. El texto actual del párrafo 2 comprende ambas situaciones. Además, el orador incluyó esas palabras precisamente porque la Comisión le pidió que lo hiciera a fin de evitar la posibilidad de apatridia.

38. El párrafo 3 trata de responder a la pregunta de qué consecuencias se producen cuando el ejercicio del derecho de opción no está coordinado por las dos legislaciones involucradas. Pone el ejemplo de la situación en que un Estado desaparezca en cuanto tal, dejando sucesores a los Estados A y B. El Estado A no permite la doble nacionalidad y, por tanto, adopta legislación en el sentido de que toda persona que adquiera la nacionalidad de otro Estado «por solicitud» automáticamente pierde la nacionalidad del Estado A. El Estado B, que no tiene inconveniente en aceptar la doble nacionalidad, permite que cualquier nacional del Estado predecesor que no adquiera automáticamente la nacionalidad del Estado B pueda hacerlo mediante opción positiva, sin haber renunciado a la nacionalidad del Estado A. En consecuencia, una persona que tenga automáticamente la nacionalidad del Estado A podría también optar por la nacionalidad del Estado B, considerando que el Estado A sólo objetaría a ello si la segunda nacionalidad se adquiere por solicitud y que dicha persona no corre el riesgo de perder la nacionalidad del Estado A adquiriendo por opción la nacionalidad del Estado B. Por tanto, las disposiciones del párrafo 3 tienen por objeto incluir la situación en que dos legislaciones nacionales operen independientemente. Al Sr. Lukashuk, quien desea suprimir la última frase del párrafo, le diría que esa disposición es bastante frecuente en las legislaciones nacionales y que no es simplemente un invento para los fines de la sucesión de Estados. No entiende cómo podría soslayarse la cuestión.

39. El PRESIDENTE dice que en la Comisión se advierten dos tendencias de opinión, una partidaria de evitar cualquier caso de apatridia y otra que prefiere reconocer el derecho a la apatridia. En el momento actual lo más razonable sería remitir los artículos 7 y 8 al Comité de Redacción.

40. El Sr. BENNOUNA dice que puede aceptar la propuesta, pero confía en que el Comité de Redacción refunda finalmente los dos artículos.

Los artículos 7 y 8 se remiten al Comité de Redacción.

⁶ Joseph L. Kunz, *Die Völkerrechtliche Option*, Breslau, F. Hirt, 1925, vol. 1, pág. 83. Véase también Y. Onuma, «Nationality and territorial change. In search of the state of the law», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 8, n.º 1, otoño de 1981, pág. 6.

ARTÍCULOS 9 A 14

41. El Sr. CRAWFORD dice que los artículos 9 a 13 plantean una cuestión de principio que en cierta medida habría que dejar al Comité de Redacción, ya que habrá que afinar el texto. El problema consiste en distinguir entre las cuestiones que o bien están directamente relacionadas con la cuestión de la sucesión de Estados y la nacionalidad o bien derivan directamente de ella, y las cuestiones que en cierto modo están relacionadas con la sucesión de Estados pero plantean también cuestiones más amplias como los derechos humanos. Aunque le inspiran gran simpatía todas las propuestas de fondo enunciadas en los artículos 9 a 13, el Relator Especial parece haberse excedido un tanto, ya que algunas de esas disposiciones tratan más de los derechos humanos de las personas sujetas a situaciones en que su nacionalidad es susceptible de cambio en vez de tratar de las consecuencias directas para el estatuto de los derechos o los derechos de esas personas a causa del cambio de nacionalidad.

42. La cuestión esencial de principio puede verse, por ejemplo, con respecto al derecho de residencia. En cierta medida, el artículo 10 (Derecho de residencia) trata realmente el problema de las personas que salen de una zona afectada por una sucesión de Estados y que luego desean retornar a ella cuando su nacionalidad puede haber cambiado pero sin que necesariamente lo haya hecho. La cuestión de su derecho de retorno, por mucho que se desee garantizarlo, es diferente de la cuestión tratada en el proyecto de artículos. La preocupación es que no se piense que la Comisión ha rebasado el ámbito de la sucesión de Estados en lo que respecta a la nacionalidad, y el riesgo de rechazo por ese motivo, suscitando así interpretaciones *a contrario* de las cuestiones más amplias planteadas. Habría oposición, y no necesariamente bien intencionada, si la Comisión promulgara lo equivalente a un pacto internacional de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de las personas cuya nacionalidad resulte afectada por la sucesión de Estados.

43. El orador es partidario del principio de la no discriminación (art. 12) que, formulado con precisión, es esencial, ya que las personas no deberían ser discriminadas por el hecho de haber adquirido o perdido la nacionalidad de un Estado en el marco de una sucesión de Estados. La prohibición de las decisiones arbitrarias sobre cuestiones de nacionalidad (art. 13) es igualmente adecuada. Ahora bien, a este respecto los artículos 9 (Unidad de la familia), 10 y 11 (Garantías de los derechos humanos de los interesados) van demasiado lejos aunque personalmente apoya todos los valores sustantivos reflejados en ellos.

44. Refiriéndose a una cuestión de terminología, dice que algunos de los problemas del proyecto de artículos podrían resolverse si se adoptara una formulación algo más general. En particular, propone que la palabra «adquirida» se sustituya en todo el proyecto por la palabra «obtenida». Además, las palabras «la adquisición o pérdida» en el artículo 9, que plantean también una cuestión de principio sobre el alcance adecuado de la disposición, no son realmente necesarias.

45. En vez de entablar un prolongado debate sobre una cuestión difícil sería mejor remitir la cuestión al Comité de Redacción y pedirle que distinguiera las cuestiones

cuya relación suficientemente directa con la nacionalidad y la sucesión justifica su inclusión en el proyecto.

46. El PRESIDENTE dice que su opinión personal es que los artículos 9 y 11 son disposiciones generales que no encajan en un proyecto preciso sobre la sucesión de Estados.

47. El Sr. FERRARI BRAVO dice que el artículo 9 plantea la interesante cuestión de la unidad de los miembros de la familia que tengan diferentes nacionalidades. A ese respecto, desea señalar que en ningún lugar del proyecto se indica la naturaleza y alcance precisos de la familia. La única referencia figura en el párrafo 28 del comentario al artículo 9, que sugiere que los miembros de la familia deberían poder vivir en el mismo lugar. Ahora bien, esto podría tener una repercusión importante en las leyes de emigración y, por tanto, desea destacar la necesidad de especificar la naturaleza de la familia en el artículo o en las definiciones.

48. El Sr. BROWNLIE dice que coincide con el Sr. Crawford en que, en términos teóricos, los artículos 9 a 13 van más allá del problema de la sucesión de Estados, pero personalmente no le plantea ningún problema la estructura general del proyecto de artículos. Esto se debe a que los mencionados artículos son sumamente pertinentes para el problema general de la sucesión y, para usar un término de *common law*, podría decirse que forman parte de la *res gestae*.

49. El Sr. DUGARD dice que también le cuesta entender por qué los artículos 9 a 13 pueden figurar en una declaración o convención como la prevista. En lo esencial, están destinados a proteger los derechos fundamentales de las personas que no reúnan los requisitos para la nacionalidad y el Relator Especial desea claramente garantizar que se protejan sus derechos humanos. En el caso del artículo 9, sin embargo, no está claro cómo podrían reunirse o permanecer juntos los miembros de la familia si no se les concede la nacionalidad del Estado de que se trate. Ese artículo parece más bien una petición dirigida al Estado para que trate humanamente a los miembros de la familia y les permita vivir juntos. Lo mismo sucede con el artículo 11: se les ordena a los Estados interesados que permitan a las personas interesadas con residencia habitual en su territorio ejercer sus derechos humanos. Evidentemente, no podrían ejercer todos esos derechos dado que algunos de ellos están vinculados a la nacionalidad, por ejemplo el derecho de voto, que sólo se concedería a las personas que tienen la nacionalidad del Estado.

50. Así las cosas, sería mejor prever una disposición general que reconozca que los derechos fundamentales de las personas que no reúnan los requisitos para la nacionalidad en caso de sucesión de Estados no han de socavarse en ningún aspecto.

51. El PRESIDENTE dice que el Sr. Crawford ha planteado una cuestión fundamental sobre la que solicitará observaciones en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2485.ª SESIÓN

Jueves 29 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (continuación)

ARTÍCULOS 9 A 14 (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que expresen su parecer sobre la propuesta del Sr. Crawford encaminada a suprimir los artículos 9 a 14, que enuncian principios muy generales y, a su entender, no tienen cabida en un proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

2. El Sr. SIMMA considera que esos artículos sí tienen cabida en el proyecto, porque se ajustan al planteamiento de protección de los derechos humanos adoptado por el Relator Especial y atienden a las preocupaciones que en materia de derechos humanos suscita la sucesión de Estados. El derecho a la nacionalidad no es simplemente el derecho a un pasaporte, sino también el derecho a seguir viviendo en el propio hogar, sea cual fuere el sentido que se dé a esta palabra. Por consiguiente, todos los preceptos de los artículos 9 a 14 están vinculados a la cuestión de la sucesión de Estados.

3. En particular, no cabe duda de que el artículo 9 (Unidad de la familia) figura en el proyecto de artículos porque en él se prevé la obligación por parte de los Estados no ya de conceder su nacionalidad a los miembros de una misma familia, sino sencillamente de adoptar todas las

medidas que sean razonables para que las familias puedan permanecer unidas. Por supuesto, la noción de familia es ambigua, pero sería perfectamente razonable que un Estado precisara, o incluso limitara, su sentido.

4. Por lo que hace al párrafo 3 del artículo 10 (Derecho de residencia), el Relator Especial tiene razón al no seguir en esta esfera el Convenio europeo sobre la nacionalidad² y la Declaración de Venecia³. Ha adoptado una posición neutra, conformándose con indicar que si las leyes del Estado interesado disponen que las personas que no optan por su nacionalidad deben abandonar su territorio, debe concedérseles con tal fin un plazo razonable. Quizás habría que puntualizar, sin embargo, las condiciones del traslado de residencia y, por consiguiente, agregar una cláusula que garantice los derechos humanos, en particular los derechos económicos y sociales, en los que se hace hincapié en el Convenio europeo sobre la nacionalidad.

5. También debería refundirse el texto del artículo 11 (Garantías de los derechos humanos), que tiene un carácter demasiado general. Por ejemplo, se podría precisar que se trata de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos internacionalmente.

6. En cuanto al artículo 12 (No discriminación), está redactado de manera satisfactoria, porque no excluye la posibilidad de que un Estado aplique algunos de los criterios mencionados para ampliar a otras categorías de personas el derecho a adquirir o conservar su nacionalidad o un derecho de opción. Con todo, no parece necesario, por ahora, indicarlo explícitamente.

7. El Sr. ECONOMIDES aprueba la sugerencia del Sr. Crawford, si se refiere esencialmente a los párrafos 1 y 2 del artículo 10, ya que éstos serían muy difíciles de aplicar en ciertos casos y, además, mencionan un derecho de residencia que no existe en buen número de países. Cabe, pues, preguntarse si verdaderamente tienen cabida en un proyecto de artículos que trata de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados y si, en efecto, no sería mejor suprimirlos. En cambio, el párrafo 3 de ese mismo artículo requiere un examen más a fondo.

8. El Sr. BROWNLIE piensa que el problema que se plantea es el de la distinción entre las consecuencias precisas de las sucesiones de Estados en materia de nacionalidad y la cuestión general de la concesión o del retiro de la nacionalidad. En este caso no le parece necesario establecer dicha distinción. Cree que hay muy buenas razones de orden práctico para abordar esas cuestiones, que a todas luces están vinculadas entre sí, en el proyecto de artículos.

9. El Sr. GOCO se pregunta si no se podrían agrupar simplemente en un solo artículo los preceptos de los artículos 9 a 13, puesto que todos tratan de la obligación del Estado de prever medidas razonables para garantizar la unidad de la familia y el derecho de residencia, proteger los derechos humanos y evitar la discriminación.

10. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, aprueba tanto la sugerencia del Sr. Crawford como la del Sr. Goco. Efectivamente, todos los artículos

² Véase 2477.ª sesión, nota 7.

³ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1997, vol. II (primera parte).

considerados y, en particular, los artículos 9 y 11 tienen un alcance muy amplio y no se aplican sólo a los casos de sucesión de Estados. Por consiguiente, la mejor solución consistiría tal vez, como sugiere el Sr. Goco, en agruparlos en un artículo, indicando que la sucesión de Estados nunca debe propiciar la violación de los derechos humanos.

11. El Sr. HAFNER comparte la opinión del Sr. Crawford en lo que concierne al artículo 11, en su redacción actual. Pero comoquiera que enuncia un principio importante, tal vez podría conservarse, con modificaciones, como sugiere el Sr. Simma. Por lo que se refiere a los demás artículos, no cree que puedan sustituirse por un solo artículo, como propone el Sr. Goco, pues tratan de situaciones particulares vinculadas con la sucesión de Estados y con los efectos de esta sucesión sobre la nacionalidad. Por ejemplo, el principio de la no discriminación es esencial, y ciertas delegaciones lo subrayaron en la Sexta Comisión. Es necesario, pues, mantener una disposición sobre esta cuestión en el proyecto de artículos. En cuanto al artículo 10, piensa que efectivamente los párrafos 1 y 2 tal vez no sean indispensables, pero que el párrafo 3 plantea un problema al que desea referirse más adelante.

12. El Sr. SIMMA está convencido, a diferencia del Presidente, de que el problema de la unidad de la familia, que es el tema del artículo 9, guarda estrecha relación con la cuestión de la sucesión de Estados.

13. El PRESIDENTE hace observar que ese artículo puede aplicarse en el caso de la sucesión de Estados, pero que no trata expresamente de esa situación.

14. El Sr. MELESCANU comparte la opinión del Sr. Simma. La práctica demuestra que las sucesiones de Estados tienen casi siempre consecuencias para las familias, por lo que resulta indispensable tratar de la cuestión de la unidad de la familia, en una forma o en otra, en el proyecto de artículos.

15. El Sr. HE piensa que el problema planteado por el artículo 9 estriba en que la noción de familia y de miembros de la familia no está definida claramente y varía según los países. Además, no es infrecuente que los miembros de una misma familia tengan nacionalidades diferentes. Por otra parte, cabe observar que ni la Declaración de Venecia ni el Convenio europeo sobre la nacionalidad contienen disposiciones acerca de la unidad de la familia y conviene preguntarse, por consiguiente, si el artículo 9 tiene verdaderamente cabida en el proyecto de artículos que se estudia.

16. El Sr. LUKASHUK estima que todos los artículos que se estudian tienen su importancia para resolver el problema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Sólo es inaceptable el párrafo 3 del artículo 10, en la medida en que legaliza, en cierto modo, la expulsión de las personas que optan por la nacionalidad de un Estado distinto del Estado sucesor. Por otra parte, es contrario a los principios de la normativa internacional de derechos humanos y a las reglas de la *lex lata*; se aparta, en particular, del artículo 20 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, en el que se reconoce a esas personas el derecho de permanecer en el territorio del Estado sucesor. Por último, esa disposición parece totalmente ilógica en

vista de lo que se enuncia en el párrafo 2 anterior. En consecuencia, no es partidario de que se conserve ese párrafo.

17. El Sr. ECONOMIDES dice que, efectivamente, del párrafo 3 del artículo 10 se desprende que un Estado puede expulsar a la persona que no opta por su nacionalidad. Este es un principio que pertenece al pasado y ya no corresponde a las normas internacionales establecidas en materia de derechos humanos. Por consiguiente, ese párrafo en su redacción actual es inaceptable y debería suprimirse. Con todo, habría que prever una disposición que reglamentase la situación de las personas que han adquirido voluntariamente la nacionalidad de un Estado distinto del Estado sucesor e indicase expresamente que su elección no debe tener consecuencias perjudiciales con respecto a su derecho a residir en el territorio del Estado sucesor o con respecto a sus bienes que se encuentren en él, como se prescribe en la Declaración de Venecia.

18. El Sr. CRAWFORD recuerda que en la actualidad el derecho internacional no exige que el Estado conceda el derecho de residir en su territorio a las personas que optan por una nacionalidad distinta. Cuando las personas optan por una nacionalidad determinada, aceptan en cierto modo las consecuencias de su elección, como la obligación de salir del territorio del Estado cuya nacionalidad no han adquirido. La mejor solución de este problema consistiría en insertar una cláusula general que indicase que deben adoptarse medidas para que esas personas no sean objeto de un trato arbitrario, sobre todo en determinados contextos.

19. El PRESIDENTE considera, por su parte, que habría que ir más allá y prever una disposición más explícita, como propone el Sr. Economides, pues en 1997 es inconcebible que se legitimen expulsiones por la «mala elección» de los interesados.

20. El Sr. GALICKI comprueba que los artículos 1 a 8 son los que enuncian los principios más importantes en materia de nacionalidad en el marco de la sucesión de Estados. Los artículos 9 a 14 se refieren a ciertos efectos secundarios posibles de la sucesión de Estados. Con todo, conservan toda su utilidad y deberían mantenerse en el proyecto, porque tratan de cuestiones que se evocan en muchos instrumentos internacionales.

21. En particular, el artículo 9 reviste grandísima importancia. Como señala el Relator Especial en el comentario a ese artículo, incluido en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), existen en la práctica muchos ejemplos de disposiciones encaminadas a preservar la unidad de la familia. Esa es la idea que se desprende, en particular, del Convenio europeo sobre la nacionalidad. El problema que se plantea es el del sentido que cabe dar a la palabra familia, que se interpreta de manera distinta según los países. Por consiguiente, tal vez sería útil emplear la misma terminología que el Convenio, en el cual se entiende por familia los cónyuges y sus hijos, lo que limita su alcance. Con todo, cabe señalar que el artículo 9 trata de la necesidad, para los Estados interesados, de dar a los miembros de una misma familia la posibilidad de permanecer unidas y no de concederles a todos la misma nacionalidad. Es una solución más prudente y que puede ser útil en el caso de los matrimonios mixtos.

22. Por lo demás, el Sr. Galicki se suma al parecer del Sr. Lukashuk en cuanto al artículo 10. El problema concreto de la residencia se plantea en casi todos los casos de sucesión de Estados, por lo que resulta indispensable proteger y preservar el derecho de residencia. Ahora bien, el párrafo 3 del artículo 10 trata de la obligación que tienen las personas que no optan por la nacionalidad del Estado sucesor de abandonar el territorio de este último, lo cual anula el derecho de residencia enunciado en los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, cuando precisamente la normativa de los derechos humanos se preocupa por el reconocimiento cada vez más amplio de ese derecho. Por consiguiente, es partidario de que se suprima el párrafo 3 y también cree que habría que modificar el texto del párrafo 2 de manera que se aplique a todos los casos de pérdida o no adquisición de la nacionalidad, incluso cuando es voluntaria.

23. Por lo que hace al artículo 11, la Comisión debe tener presente la importancia práctica de ese artículo para la interpretación de ciertas reglas, pues, en caso de duda, debe prevalecer la protección de los derechos humanos. Por lo demás, la Comisión podría estudiar si conviene dar un contenido más práctico a ese artículo inspirándose, por ejemplo, en el artículo 20 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, que introduce el principio de la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales en lo que concierne a los derechos sociales y económicos.

24. Por último, opina que debe mantenerse el principio de no discriminación enunciado en el artículo 12, si bien lamenta que la lista de criterios, comparada con la que figura en otros convenios, en particular el Convenio europeo sobre la nacionalidad, sea demasiado limitada. La Comisión tal vez podría reflexionar sobre esta cuestión.

25. El Sr. THIAM afirma que quizá no sea necesario tratar problemas concretos en el proyecto de artículos, puesto que la formulación de unos pocos principios generales basta para abarcar esos problemas. Así, la protección de los derechos humanos, la no discriminación y la prohibición de la arbitrariedad deben necesariamente figurar en el proyecto, a diferencia de la unidad de la familia que, por una parte, corresponde al derecho privado y tiene, por consiguiente, un alcance diferente según el ordenamiento de cada Estado y, por otra, es una noción que no tiene que ver sólo con el problema de la nacionalidad. De igual modo, la noción de residencia no tiene necesariamente el mismo contenido en los distintos Estados. La mención de casos concretos que no pueden resolverse de manera uniforme encierra, además, un riesgo de omisión. De hecho, cuanto más se entretenga la Comisión con detalles, más difícil le resultará resolver los problemas. Por consiguiente, propone que se supriman los artículos 9 y 10 y se mantengan los artículos 11, 12 y 13 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad), en los que verdaderamente se enuncian principios generales que tienen que ver con el respeto de los derechos humanos.

26. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) quiere contestar desde ya algunas de las preguntas que se han hecho. Por lo que hace al artículo 9, recuerda las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y

jurídicas⁴, confirmadas por la CDI, de incluir dicho principio en el proyecto de artículos. En la Sexta Comisión, varias delegaciones se pronunciaron en el mismo sentido, y ninguna de ellas manifestó su oposición. Siendo así que ha actuado de conformidad con esa orientación, se muestra sorprendido de que ciertos miembros sostengan que ese artículo no tiene cabida en el proyecto. En cuanto a la idea según la cual este problema no es específico de la sucesión de Estados, cree que se halla en contradicción con la práctica, pues es muy raro que la cuestión de la unidad de la familia se invoque ante los tribunales en relación con un simple problema de nacionalidad, mientras que muy a menudo se plantea en el momento de una sucesión de Estados, en ocasión de la cual los miembros de una familia adquieren a veces nacionalidades diferentes. Los problemas que entonces se plantean quizás requieran una solución específica.

27. Por lo que hace al argumento basado en la ausencia de una disposición semejante en la Declaración de Venecia y el Convenio europeo sobre la nacionalidad, opina que dista mucho de ser convincente, ya que todos los tratados referentes a la cuestión de la nacionalidad, aun cuando no llegan a incluir un artículo sobre la unidad de la familia, manifiestan en varias disposiciones su preocupación por preservar esa unidad. A este respecto, los miembros de la Comisión pueden remitirse a los muchos ejemplos citados en el comentario al artículo 9.

28. Por último, en cuanto a la diversidad del concepto de familia, cree que se trata de un falso problema, pues, tanto si se considera un caso de unión como si se piensa en una división de países en el marco de una sucesión de Estados, es probable que los Estados interesados, situados en la misma región del mundo, tengan el mismo concepto, o un concepto muy parecido, de la familia.

29. En cuanto al derecho de residencia mencionado en el artículo 10, el Relator Especial se muestra sorprendido de que ciertos miembros consideren inútiles los párrafos 1 y 2. A propósito del párrafo 1, el ejemplo de los refugiados de la ex Yugoslavia ha mostrado el verdadero problema práctico que se plantea cuando unas personas se ven obligadas por los acontecimientos vinculados con una sucesión de Estados a dejar su residencia habitual. De manera más general, si la Comisión hace suya la hipótesis resultante de la propuesta del Sr. Brownlie, a saber, que la nacionalidad del Estado sucesor nace del derecho de residencia, la supresión del párrafo 1 eliminará toda base que permita, en la mayoría de los casos, vincular el criterio de la residencia habitual con las consecuencias que puedan manifestarse en la nacionalidad.

30. Con respecto al principio que se enuncia en el párrafo 2, corresponde a una disposición análoga que figura en el Convenio europeo sobre la nacionalidad, y el Relator Especial no acierta a comprender por qué sería criticable, en el caso de un cambio de nacionalidad *ex lege*, prever que el derecho de residencia subsiste para los interesados. Esta disposición representa un paso adelante, puesto que el derecho internacional positivo tal vez no ha llegado verdaderamente hasta ese punto, por lo que una declaración sobre el tema permitiría desarrollar el derecho internacional en esa dirección.

⁴ *Ibíd.*, nota 5.

31 Acerca del párrafo 3 del artículo 10, las críticas han sido particularmente acerbias, a pesar de que el Relator Especial no ha hecho sino constatar el estado del derecho internacional, que reconoce que el Estado normalmente tiene derecho a pedir a los extranjeros y, por ende, a las personas que adquieren voluntariamente una nacionalidad extranjera, que salgan de su territorio. En este contexto, un proyecto de declaración, a diferencia de una convención, no puede enunciar una norma contraria al derecho internacional y sólo puede invitar a los Estados a actuar de manera razonable por lo que respecta al plazo o, en su caso, prescribir otras condiciones relacionadas con los derechos humanos. La experiencia de cada día muestra paladinamente que la libre elección del lugar de residencia no es un principio de derecho positivo, *a fortiori* y contra lo que dan a entender ciertos miembros que hablan de un derecho fundamental de la persona humana, tampoco se trata de una regla de *jus cogens*.

32 Con respecto al artículo 11, el Relator Especial admite que su redacción es imprecisa, pero entonces no puede sino extrañarse de ciertas propuestas encaminadas a la supresión de todos los demás artículos y su sustitución por un artículo único cuya formulación sería tan vaga como la del artículo 11.

33 En cuanto al artículo 12, recuerda las vacilaciones que él mismo tuvo y las que tuvo la Comisión acerca de la oportunidad de insertar una cláusula según la cual la aplicación de criterios para ampliar el número de personas con derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor no debe interpretarse como una discriminación. Con todo, en el 48.º período de sesiones el Relator Especial intentó elaborar una disposición en ese sentido, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*⁵. Tras un debate, la Comisión pidió al Relator Especial que suprimiese esa disposición, cosa que hizo. En el período de sesiones en curso corresponde, pues, a la Comisión adoptar una posición sobre la tesis propuesta por ciertos miembros según la cual los tratados reconocen tradicionalmente la aplicación de criterios étnicos, lingüísticos, religiosos o culturales para justificar el derecho de opción. En cuanto a lo limitado de la lista de criterios, no sabe de ningún otro instrumento pertinente que anuncie un solo criterio suplementario.

34 Los artículos 13 y 14 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad) contienen disposiciones sobre la nacionalidad que no son específicas de la sucesión de Estados, son, por consiguiente, los únicos artículos que podrían suprimirse, a reserva de las reacciones que se manifiesten en la Sexta Comisión.

35 El Sr ROSENSTOCK estima, a propósito del artículo 9, que, dada la naturaleza de la obligación, la posible imprecisión de la noción de familia no es un problema, tanto más cuanto que, en el contexto previsto, puede aplicarse un concepto de familia ampliada. Además, como ha dicho el Relator Especial, no es muy probable que la sucesión intervenga entre dos Estados que

tengan conceptos totalmente opuestos de la familia. Dado que este artículo tiene una pertinencia directa en el marco de una sucesión de Estados, sería muy de lamentar que la Comisión decidiera suprimirlo. Por lo demás, el artículo 9 presenta un interés concreto en relación con el párrafo 3 del artículo 10.

36 El Sr KATEKA, tras felicitar al Relator Especial por su valioso trabajo, indica que comparte, a propósito del artículo 9, las preocupaciones expresadas en relación con la existencia de conceptos diferentes de la familia. Con respecto al artículo 10, le ha sorprendido que se diga que la Comisión está trabajando para la elaboración de una declaración y no de un instrumento de otro tipo, ya que, según tiene entendido, esta cuestión todavía no se ha zanjado. En cuanto al fondo, hace suya la idea de que el derecho internacional autoriza a los Estados a expulsar a no nacionales, y considera que incumbe al Estado interesado determinar cuál es el plazo razonable a ese respecto. Los convenios europeos citados en el comentario tienen, desde luego, gran interés para el continente europeo, pero la Comisión no debe considerarse necesariamente obligada a ceñirse a esas situaciones convencionales. En conclusión apoya, bien la supresión del párrafo 3 del artículo 10, bien la refundición del conjunto del artículo y la agrupación en un artículo único de los artículos 9 y 10.

37 El PRESIDENTE, con objeto de evitar toda ambigüedad en cuanto a la forma del instrumento que se está elaborando, da lectura nuevamente al párrafo 88 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones⁶.

38 El Sr FERRARI BRAVO se muestra, en principio, partidario del mantenimiento de los artículos 9 a 14, si bien cree que el Comité de Redacción podría reexaminar el orden en que aparecen. Probablemente, sería mejor que los artículos 11, 12, y 13 se colocaran antes de los artículos 9 y 10, pues estos últimos son aplicaciones concretas de los principios generales enunciados en los tres primeros. El artículo 9 sigue siendo particularmente importante porque la proximidad de los Estados y la rapidez de las comunicaciones internacionales hacen que hoy en día se hallen muy próximas unas civilizaciones que pueden ser muy diferentes. En cuanto al artículo 10, adolece esencialmente del defecto de ser demasiado largo y demasiado detallado. Bastaría con concentrarlo en una sola frase que diría, en sustancia, que la sucesión de Estados no tiene efectos en el derecho de residencia de las personas que residían habitualmente en el territorio interesado, a menos que, por circunstancias excepcionales, deba derogarse este principio. En vista de los abusos a que ha dado lugar esta cuestión de la residencia en ocasión de las recientes sucesiones de Estados, es muy importante que se enuncie tal principio y se imponga al Estado que quiera derogarlo la obligación de administrar la prueba de la existencia de circunstancias excepcionales.

39 El Sr HAFNER considera que el artículo 9 es un recordatorio útil que se dirige a los Estados, en una fórmula suficientemente atenuada para disipar ciertas dudas en cuanto a la necesidad de conservar esta disposición. El artículo 10 también es útil en cuanto se refiere a sus párrafos 1 y 2, pero su párrafo 3 sigue siendo problemá-

⁵ Opinión consultiva OC 4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de enero de 1984, Serie A n.º 4. Véase también *International Law Reports* Cambridge vol 79 1989 pag 283.

⁶ Véase 2479.ª sesión nota 6.

tico. El derecho concedido al Estado sucesor de obligar a quienes hacen una «mala opción» a salir de su territorio se encuentra, por supuesto, en muchos tratados que datan del período comprendido entre las dos guerras mundiales, pero tanto el desarrollo de la normativa de los derechos humanos como la misión de desarrollo del derecho internacional asignada a la Comisión hacen que no sea muy aconsejable recordar esa práctica. La propuesta del Sr. Ferrari Bravo podría resolver el problema, si se evita incluso mencionar las «circunstancias excepcionales». Efectivamente, hay que atenerse al derecho de la nacionalidad y dejar que la cuestión de las circunstancias excepcionales se resuelva con arreglo al derecho de la residencia. Por lo demás, conviene no confundir el hecho de que nadie tiene derecho a fijar su residencia allí donde quiere y el hecho de que un Estado tenga derecho a expulsar a personas que ya se encuentran en su territorio y bajo su jurisdicción. En este segundo caso concreto, comparable al de la sucesión de Estados, un Estado no tiene poderes discrecionales.

40. En su redacción actual, el artículo 11 tiene un carácter constitutivo, cuando debería ser más bien declarativo, pues hay que partir del principio de que los derechos humanos son aplicables no sólo a los nacionales, sino a toda persona que se encuentra bajo la jurisdicción del Estado interesado. Por otra parte, la formulación del artículo 12 plantea el problema de la relación entre los criterios que en él se enuncian (consideraciones étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales) y la noción de vínculo efectivo que se menciona en el párrafo 2 del artículo 7. El artículo 13 no plantea ningún problema. El artículo 14 podría convertirse en un elemento capital para la puesta en práctica de los derechos enunciados en el conjunto del proyecto, siempre que uno se sitúe en la perspectiva de los derechos humanos. Comoquiera que la Comisión parece orientarse más bien hacia el concepto intergubernamental del derecho de la nacionalidad, ese artículo puede perder importancia, pero no por ello debe renunciarse a la posibilidad de que los Estados tengan verdaderamente la obligación de proporcionar a los interesados los medios administrativos y judiciales de hacer valer el derecho a tal o cual nacionalidad que se les reconocería en virtud del proyecto de artículos.

41. El Sr. BROWNLIE considera que el párrafo 1 del artículo 10 reviste grandísima importancia en el conjunto del proyecto de artículos, en el sentido de que constituye una garantía de que la sucesión de Estados no vulnere la condición jurídica de los interesados en relación con su residencia habitual. Como el artículo 10 atañe a los derechos humanos, tal vez convendría, por razones tácticas, elevar esa garantía a la categoría de un artículo cabal, distinto de los demás elementos del artículo 10. Mas esta garantía sigue siendo algo vaga, porque se coloca bajo el título «Derecho de residencia», cuando tiene por objeto preservar una condición jurídica que dimana de la residencia habitual y porque menciona «hechos relacionados con la sucesión de Estados», mientras que convendría hablar con más precisión de «hechos tales como la guerra u otras situaciones de urgencia o hechos que impliquen una presión sobre los interesados». Con esta nueva redacción, este párrafo —en su caso este nuevo artículo— permitirá alcanzar más fácilmente el objetivo apetecido.

42. El Sr. ECONOMIDES considera aceptable el artículo 9, tanto más cuanto que el Relator Especial lo ha redactado en términos bastante flexibles. En cuanto al artículo 10, considera que los párrafos 1 y 2, relativos al derecho de residencia, no tienen lugar en un proyecto sobre la nacionalidad de las personas. La fórmula propuesta por el Sr. Ferrari Bravo tal vez podría constituir una solución. En cuanto al párrafo 3 del artículo 10, su principal defecto es que da a entender que el Estado sucesor tiene el derecho de expulsar a las personas que optan por la nacionalidad de otro Estado. En vísperas del año 2000, la Comisión no puede admitir la validez de esa práctica y abstenerse de elaborar una regla más humana. Por consiguiente, sería mejor hacer del párrafo 3 un artículo 8 *bis* (que se colocaría después del artículo 8 sobre el derecho de opción) y recoger en forma de recomendación el texto de la disposición 16 de la Declaración de Venecia, que dice lo siguiente:

La opción en favor de la nacionalidad del Estado predecesor o de uno de los Estados sucesores no tendrá consecuencias perjudiciales para los optantes, en particular respecto de su derecho de residencia en el territorio del Estado sucesor y de sus bienes, muebles o inmuebles, que se encuentren en él

43. En el caso del artículo 11, se trata de garantizar los derechos y los intereses de los afectados por la sucesión de Estados y no todos los derechos humanos de esas personas. Tal vez sería mejor incluir este precepto en el preámbulo. Por lo que concierne al artículo 12, hay que distinguir, ante todo, el derecho de conceder o retirar la nacionalidad, esfera de la que ha de proscribirse toda discriminación, y el derecho de opción, que por naturaleza constituye casi otra discriminación, pero positiva, en favor de ciertos grupos. En segundo lugar, hay que ampliar la noción de no discriminación disponiendo una igualdad perfecta entre los nuevos nacionales y los antiguos. El artículo 13 no plantea sino problemas de redacción. Por último, el artículo 14 es una disposición fundamental a la que, por consiguiente, hay que dar más peso, en particular desarrollando la idea de recurso efectivo tal como se entiende hoy en el marco de los derechos humanos.

44. El Sr. SIMMA no puede aceptar la afirmación según la cual el párrafo 3 del artículo 10 es contrario al espíritu y a la letra de los derechos humanos. Como ha señalado el Relator Especial, hay razones tanto lógicas como de política general que obligan a tomar en consideración el caso mencionado en el párrafo 3. Si unas personas, después de ser informadas debidamente de las posibilidades que se les ofrecen y de las consecuencias correspondientes, renuncian voluntariamente a la nacionalidad del Estado sucesor, no hay nada en la normativa de los derechos humanos que prohíba a ese Estado pedirles que abandonen su territorio, siempre que las modalidades según las cuales hayan de abandonar ese territorio estén en consonancia con los derechos humanos.

45. El Sr. LUKASHUK observa que los artículos 11 y 12, que con razón se consideran demasiado generales, se refieren precisamente a ideas y principios generales. Propone, pues, que se pida al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de colocarlos inmediatamente después del artículo 1.

46. El PRESIDENTE reitera la idea de que el comienzo del párrafo 2 y el párrafo 3 van demasiado lejos.

El párrafo 2 no debería enunciarse «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3», el cual es demasiado ambiguo y se basa en una jurisprudencia que data del período comprendido entre las dos guerras mundiales. Al conservarlo, la Comisión no haría progresar el derecho internacional. El hecho de que el proyecto de artículos revestirá la forma de una declaración no significa que esa declaración deba atenerse estrictamente al derecho positivo.

47. El Sr. Sreenivasa RAO considera que los artículos 9 a 14 se insertan bien en la estructura general del proyecto de artículos y son particularmente pertinentes por su vínculo con el derecho de opción y por su función de aclaración de la aplicación efectiva de ese derecho. El artículo 9 es útil porque sienta el principio general de la unidad de la familia, al tiempo que deja a los Estados interesados la tarea de definir dicha familia. Una redacción más restrictiva habría planteado problemas, en vista de la diversidad de los conceptos de la familia y de la evolución de esos conceptos a consecuencias de los cambios económicos. Como mucho, el Relator Especial podría indicar con más precisión los límites que fija implícitamente la expresión «solicitudes injustificadas» empleada en el párrafo 28 de su comentario a ese artículo.

48. En el artículo 10, el párrafo 1 debe conservarse porque sienta el importante principio del derecho al retorno de quienes han abandonado el territorio obligados por la guerra, por situaciones de urgencia, etc. Podría reformularse el párrafo 2 con objeto de expresar mejor la distinción que el Relator Especial establece en el párrafo 19 del comentario al artículo 10, siempre que la Comisión decida conservar esa distinción. En cuanto al párrafo 3, ofrece posibilidades, como han señalado otros miembros de la Comisión, para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Con una formulación apropiada, podría servir para propiciar en los Estados la noción de residencia habitual. Conservar la residencia habitual es una exigencia legítima y no significa que se quiera imponer a un Estado un principio nuevo en virtud del cual éste tendría que aceptar a extranjeros contra su voluntad. Aun así, quizá no convenga llegar a la igualdad perfecta entre los nuevos nacionales y los antiguos. Si no se reconocían ciertos derechos, en número limitado, a una minoría antes de la sucesión, ésta no tiene necesariamente que cambiar la situación.

49. Por último, con respecto a los artículos 13 y 14, considera que están bien colocados en el proyecto de artículos y que son particularmente apropiados desde el punto de vista de la explicación de los procedimientos relativos al derecho de opción.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), refiriéndose a las aclaraciones que ha pedido el Sr. Sreenivasa Rao a propósito de la expresión «solicitudes injustificadas» que figura en el párrafo 28 del comentario al artículo 9, puntualiza que por esa expresión entiende, por ejemplo, el hecho de que todos los miembros de la misma familia reivindiquen la nacionalidad de un Estado so pretexto de que la abuela ha optado por esa nacionalidad, aunque hayan adquirido en virtud de la legislación aplicable otra nacionalidad y que nada les impida residir en el Estado considerado, permanecer en él juntos, seguir trabajando en él, en una palabra, vivir en él juntos en las mismas condiciones que las que imperaban antes de la sucesión de Esta-

dos. Preservar la unidad de la familia es evitar que el cambio de nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados tenga repercusiones en la vida familiar.

51. El Sr. ROSENSTOCK señala a la atención de los miembros de la Comisión la palabra «voluntariamente», usada en el párrafo 3 del artículo 10. Significa no ya que el Estado no pueda dejar que una persona que se halle en las circunstancias mencionadas elija vivir en su territorio, sino que, si desea no dejarle esa elección, debe proceder con humanidad y razonablemente. Este párrafo no plantea ningún problema y no parece necesario ni deseable suprimirlo, y mucho menos incluir en el proyecto una disposición que incite a los Estados a no prever ninguna regla en ese sentido.

52. El Sr. BROWNLIE indica al Sr. Sreenivasa Rao que lo que ha querido decir a propósito del artículo 10 es que el párrafo 1 establece un vínculo injustificado entre el derecho de residencia —que es un derecho inherente a la persona humana— y la residencia habitual —noción que, sin apelar a los derechos humanos, constituye un elemento fundamental del conjunto del proyecto de artículos y debe conservarse. Por ello debe ser objeto de un precepto distinto, a fin de evitar toda confusión ante esos dos elementos.

53. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO considera que los artículos 9 a 14 encierran en general normas y principios importantes que tienen cabida en el proyecto, independientemente de que se mantengan o no los artículos.

54. La noción de unidad de la familia tiene una relación directa con el tema que se estudia, por mucho que pueda ser objeto de interpretaciones diversas según criterios sociales, culturales, incluso jurídicos, cuya apreciación debería recaer en los Estados interesados. En este sentido, se podría simplificar el texto del artículo 9 propuesto por el Relator Especial, manteniendo únicamente la última parte, en la que se prevé que los Estados interesados tomarán todas las medidas razonables para que los miembros de una misma familia puedan permanecer juntos o reagruparse.

55. De igual modo, el artículo 10 enuncia un derecho importante en este caso. El artículo 11, asimismo, hace intervenir una cuestión fundamental, pero su inclusión no se impone en cuanto artículo distinto: más valdría trasladar al preámbulo los principios y normas a los que se remite. En cuanto al artículo 12, debe mantenerse por las razones que el Relator Especial expone en el comentario correspondiente. Por último, en lo que hace a la prohibición de la arbitrariedad en materia de nacionalidad, tema del artículo 13 y cuestión que, por su misma naturaleza, corresponde a la competencia de los Estados, convendría evitar convertirlo en una regla precisa, en un artículo separado, y sería preferible referirse a ella en otras disposiciones.

56. El PRESIDENTE, que desea sacar las conclusiones del debate sobre los artículos 9 a 14, comprueba que un número nada reducido de miembros se pregunta si procede mantener artículos distintos sobre las diversas cuestiones tratadas y sugiere que se reagrupen en una o dos disposiciones, que otros cuestionan el fundamento de la inclusión de tal o cual disposición, en particular el artículo 11, en el cuerpo del proyecto de artículos, y que un

miembro tiene dudas en cuanto a la colocación de los artículos 13 y 14. Al parecer, en conjunto la Comisión considera que los artículos estudiados tienen cabida en el proyecto y que deben remitirse al Comité de Redacción, que habrá de encargarse de simplificar su redacción, de circunscribirla al tema y de evitar disposiciones demasiado generales.

57. Dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda remitir los artículos 9 a 14 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 15 Y 16

58. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que hagan observaciones sobre los artículos 15 y 16.

59. El Sr. CRAWFORD sugiere que se suprima pura y simplemente el párrafo 2 del artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar), que no aporta nada porque descansa únicamente en una presunción, expresada por las palabras «se considerará que», a saber, la presunción de que un Estado, en un caso determinado, ha respetado plenamente sus obligaciones internacionales en materia de nacionalidad en el marco de una sucesión de Estados. Sin embargo, el hecho es que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia exigen reglas firmes, no consideraciones.

60. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 16 (Otros Estados), reafirma su importancia y subraya que su supresión plantearía problemas fundamentales, en la medida en que en esta esfera existe una práctica estatal que no cabe desatender.

61. El PRESIDENTE señala que se encuentra en ciertos tratados la fórmula «se considerará que».

62. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA abriga la misma reserva que el Sr. Crawford a propósito de la conveniencia misma de mantener el párrafo 2 del artículo 15. La Comisión no puede partir de la hipótesis de que los Estados adaptarán necesariamente su derecho interno al derecho internacional, pues la nacionalidad es de la competencia de los Estados. En cuanto al párrafo 1 del artículo 15, debería ser objeto de un artículo distinto que se insertaría inmediatamente después del artículo 1 en la estructura general del proyecto propuesto. Agrega que se reserva el derecho de volver a hacer uso de la palabra sobre el artículo 15 y también de intervenir a propósito del artículo 16.

63. El Sr. FERRARI BRAVO considera que el párrafo 1 del artículo 15 no plantea grandes dificultades, pero cree que el Comité de Redacción podrá mejorarlo. En cambio, el párrafo 2 sienta una regla básica. Si el futuro instrumento reviste la forma de una declaración, como prevé el Relator Especial, esa regla debería mencionarse en el comentario y no en el cuerpo mismo del texto, si no se quiere causar a la Asamblea General la impresión de

que la Comisión intenta imponer reglas de fondo disimuladas en una declaración.

64. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no tiene una posición definitiva a propósito del párrafo 2 del artículo 15, que él mismo decidió incluir a última hora. Con todo, advierte con sorpresa que el Sr. Pambou-Tchivounda parece considerar ahora que las cuestiones de nacionalidad corresponden al derecho interno, mientras que daba la impresión de pensar lo contrario al principio del período de sesiones.

65. El Sr. Sreenivasa RAO comparte el sentir del Sr. Crawford a propósito del párrafo 2 del artículo 15, tanto más cuanto que se supone que el instrumento previsto será una declaración que sirva de guía a los Estados en sus negociaciones. Conviene no presumir que el Estado se niegue a negociar, porque las razones de ese rechazo pueden ser muchas.

66. El Sr. GALICKI también cree que el párrafo 2 del artículo 15 es perfectamente inútil. En primer lugar, mientras el párrafo 1 impone, en cierto modo, a los Estados la obligación de consultarse y de negociar, el párrafo 2 se refiere a la evaluación de los efectos de esas consultas y esas negociaciones. En segundo lugar, resultará a veces difícil determinar el derecho interno que sea compatible con los artículos previstos. No existe ninguna instancia facultada para evaluar el derecho de los Estados, pues cada uno de ellos podría pretender que se ciñe al futuro instrumento. El párrafo 2 plantea más problemas de los que resuelve.

67. El Sr. GOCO también considera que el párrafo 2 del artículo 15 es inútil, en la medida en que se refiere a un caso sumamente hipotético. El párrafo 1 es suficiente.

68. El Sr. ELARABY se suma al parecer del Sr. Galicki y del Sr. Goco. Sea como fuere, si se plantea el problema al que se alude en el párrafo 2 del artículo 15, bastaría con remitir al Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas (Arreglo pacífico de controversias).

69. El Sr. SIMMA también opina que el párrafo 2 del artículo 15 podría suprimirse sin poner en peligro la estructura general del proyecto de artículos.

70. El Sr. ECONOMIDES se declara, a su vez, partidario de la supresión del párrafo 2 del artículo 15, por las razones que se han mencionado. Es más, ese párrafo causa la impresión de que los Estados pueden, en ese contexto, negarse a negociar —lo que cabe rechazar en el plano de las reglas del derecho internacional.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) reitera que no tiene posición bien definida a propósito del párrafo 2 del artículo 15: hay motivos —que se exponen en el comentario correspondiente— que abonan la tesis del mantenimiento de ese párrafo y hay motivos que pueden justificar su supresión. Pero quiere precisar que la intención de esas disposiciones no es ni mucho menos la de estimular los Estados a no negociar: se trata simplemente de prever que en caso de fracaso de las negociaciones —que quedaría reflejado en la ausencia de tratado—, el Estado que se ha atenido al derecho internacional —dicho de otro modo, al futuro instrumento— no puede ser considerado responsable de los casos de apatridia que surjan.

72. El Sr. LUKASHUK piensa, como el Relator Especial, que conviene no adoptar ninguna decisión apresurada y volver a examinar esta cuestión en la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2486.ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) (conclusión)

ARTÍCULOS 15 Y 16 (conclusión)

1. El Sr. ECONOMIDES dice que la simple obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y de negociar, enunciada en el párrafo 1 del artículo 15 (Obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y negociaciones), no es suficiente en sí y tiene que ser complementada por las normas pertinentes de derecho internacional. La sucesión de Estados es, después de todo, una cuestión de derecho internacional y debe quedar claro que la obligación de negociar se aplica automáticamente a

todas las cuestiones comprendidas dentro del ámbito del derecho internacional, en particular las controversias internacionales de naturaleza jurídica. Es esencial ir más allá. En el Comité de Redacción el orador hizo una propuesta en ese sentido en el contexto del artículo 3 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas). El párrafo 1 del artículo 15 debería decir también que los Estados interesados «resolverán» —se trata de una obligación, casi de un *pactum de contrahendo*— las cuestiones de la nacionalidad de los individuos afectados por una sucesión de Estados, en particular mediante acuerdo. Además, el artículo debería ponerse al principio del proyecto, ya que es equivocado hacer referencia primero a la legislación nacional en un tema que es por excelencia de derecho internacional.

2. El Sr. SIMMA dice que no está de acuerdo con el Sr. Economides. En ninguna parte existe una obligación de los Estados de celebrar acuerdos sobre cuestiones de nacionalidad; sólo existe el deber de celebrar consultas y de negociar previsto en el artículo 15. La disposición 4 de la Declaración de Venecia² dice que, en caso de sucesión de Estados, los Estados interesados «podrán», por acuerdo, resolver la cuestión de la nacionalidad. Evidentemente, si dos Estados pueden resolver las cuestiones de nacionalidad relacionadas con una sucesión de Estados por medio de su legislación nacional, que se ajusta al derecho internacional, no están sujetos a ninguna otra obligación.

3. El Sr. BROWNLIE señala que el proyecto de artículos no contiene una cláusula uniforme de solución de controversias porque no se pretende que adopte la forma de una convención multilateral. El párrafo 1 del artículo 15 ciertamente no está destinado a ser una cláusula de solución de controversias, ya que no trata de controversias. Ese párrafo se centra más bien en dificultades estructurales que probablemente no pueden considerarse controversias internacionales, pero que hay que resolver. Por tanto, el párrafo 1 del artículo 15 debería mantenerse como está.

4. El Sr. ECONOMIDES entiende la precisión del Sr. Simma sobre la Declaración de Venecia pero piensa que la Declaración no hizo lo que debería de hacer. Evidentemente los Estados pueden resolver cualquier cuestión por acuerdo si lo desean, pero el presente proyecto debería alentar a los Estados a hacer progresos en el desarrollo del derecho internacional. Por tanto, debería contener una disposición que les obligue a resolver por acuerdo las cuestiones de la nacionalidad de las personas naturales. Preferiría una disposición enérgica que use «deberán», pero podría aceptar una más flexible que use «deberían». La actual redacción representa un retroceso más que un desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. El Sr. GOCO dice que las posiciones del Sr. Economides y del Sr. Simma no se excluyen entre sí. Tal vez pudiera resolverse la dificultad agregando «y de tratar de resolver las cuestiones» al final del párrafo 1.

6. El PRESIDENTE dice que el párrafo ya es más enérgico por las palabras «tendrán la obligación de celebrar consultas».

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

² Véase 2475.ª sesión, nota 22.

7. El Sr. GALICKI confirma que se opone a incluir el párrafo 2 del artículo 15. La razón de las dificultades que plantea el párrafo 1 pudieran ser que en otras convenciones sobre la sucesión de Estados la obligación de celebrar consultas y de negociar se limita exclusivamente al problema de la solución de controversias. En cambio, en el proyecto de artículos el objetivo es incluir una gama más amplia de cuestiones. Una dificultad semejante surgió anteriormente en relación con el artículo 3, pero el artículo 3 se ocupaba de la creación de determinadas condiciones jurídicas que rigen la nacionalidad más que de la solución *ex post facto* de problemas. La Comisión debería mantener separadas ambas cuestiones. El artículo 3 debería contener una disposición «optativa» siguiendo la pauta de la disposición 4 de la Declaración de Venecia y el artículo 19 del Convenio europeo sobre la nacionalidad³ que ofrece diversos medios de resolver los problemas, por ejemplo aplicando el derecho interno. Por su parte, el párrafo 1 del artículo 15 podría limitarse a las cuestiones habituales reguladas por las cláusulas de solución de controversias.

8. El artículo 16 (Otros Estados) trata dos problemas muy diferentes. El párrafo 1 repite un principio establecido en varios tratados internacionales. El párrafo 2, en cambio, formula una presunción de determinados efectos prácticos en lo que respecta a la nacionalidad de la persona afectada cuando el Estado interesado no le concede su nacionalidad. Pese al creciente papel del derecho internacional en la regulación de las cuestiones de nacionalidad, la propia Comisión admitió en el preámbulo del proyecto de artículos que la nacionalidad se regía fundamentalmente por el derecho interno. El derecho internacional no puede asumir los poderes de un Estado soberano contra su voluntad, incluso si ese Estado hace caso omiso del proyecto de artículos. En suma, la presunción no es aceptable porque impone limitaciones a los derechos soberanos de los Estados. Naturalmente, el orador comprende la finalidad de la disposición: proteger a los individuos frente a la apatridia, pero va demasiado lejos.

9. En el párrafo 1 del artículo 16 el uso del término «vínculo auténtico» plantea un problema técnico, ya que ese término no está definido y debería serlo. Ya se ha sugerido, con respecto al párrafo 2 del artículo 7 (Derecho de opción) por ejemplo, que deberían utilizarse palabras como «vínculo adecuado». La cuestión podría resolverla el Comité de Redacción. También le plantea problemas la expresión «otros Estados», a diferencia de «terceros Estados», que es el término utilizado por el Relator Especial en el comentario al artículo 16, incluido en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1). Si no hay razón para emplear palabras diferentes, la terminología debería mantenerse coherente.

10. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que había explicado claramente en el comentario por qué en el artículo 18 había utilizado las palabras «otros Estados»: estas palabras hacen referencia a los «otros Estados» frente a un solo Estado interesado. ¿Por qué excluir a los demás Estados interesados en la sucesión de Estados? Por ejemplo, cuando una disolución crea los Estados A y B y el Estado A concede su nacionalidad de manera abusiva, no hay razón para que sólo terceros Estados estén facultados

para adoptar medidas sobre la base del caso *Nottebohm*⁴: el Estado B puede en algunas circunstancias tener una mayor necesidad de hacerlo.

11. El Sr. SIMMA dice que él tampoco considera el párrafo 1 del artículo 15 una cláusula de solución de controversias. No debería haber inconveniente en colocar el principio enunciado en el artículo 15 inmediatamente después del artículo 3. En efecto, en el Comité de Redacción el Relator Especial dijo que el principio había aparecido antes pero que luego había sido trasladado al final de la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados).

12. En cuanto al concepto de «vínculo auténtico», el orador no está de acuerdo con el Sr. Galicki en que debería haber uniformidad entre el párrafo 2 del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 16. El uso del término en el primero tiene una finalidad diferente. El Comité de Redacción se propone ahora utilizar las palabras «vínculo adecuado» en el párrafo 2 del artículo 7. Es una decisión correcta porque ese artículo tiene por objeto dar una nacionalidad a las personas que, de lo contrario, serían apátridas, en tanto que el párrafo 1 del artículo 16 trata de la cuestión de si otros Estados o terceros Estados, el término empleado de hecho no es importante, tienen que reconocer una concesión abusiva de la nacionalidad.

13. El Sr. CRAWFORD dice que no está de acuerdo con el Sr. Galicki en que el párrafo 2 del artículo 16 cree una presunción; simplemente reserva un derecho de los Estados en circunstancias especiales. El Sr. Galicki lo considera incompatible con el derecho soberano de los Estados de determinar quiénes son sus nacionales. Pero no hay una sola soberanía involucrada y dar prioridad a la soberanía del Estado infractor sobre la de los demás Estados es totalmente inaceptable. Naturalmente el Estado que concederá nacionalidad está en una posición especial, pero no tiene una prioridad especial respecto a otros Estados interesados. Comparado con algunas de las situaciones que han surgido, el caso *Nottebohm* no es un caso rotundo puesto que la naturalización fue voluntaria y conforme con la legislación de Liechtenstein, pero la CIJ declaró que la cuestión no concernía sólo a Liechtenstein. En contraste, la Comisión está tratando el abuso de derechos o de violaciones del derecho internacional, y es inadecuado dar prioridad a un Estado que actúa en contra del derecho internacional. El párrafo 2 del artículo 16 prevé un medio mínimo de reacción por la comunidad internacional contra los Estados que priven de la nacionalidad a personas por motivos étnicos, como por ejemplo en situaciones en que puedan convertirse en apátridas.

14. El Sr. DUGARD dice que, en un contexto histórico, el párrafo 2 del artículo 16 se habría referido precisamente a la política de *apartheid* en Sudáfrica que privó de la nacionalidad a 9 millones de sudafricanos y les concedió la nacionalidad de los bantustanes. La comunidad internacional se negó a reconocer esa nacionalidad. Es importante incluir la disposición prevista en el párrafo 2 como advertencia a los Estados que contemplan esa manera de proceder.

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

³ Véase 2477.ª sesión, nota 7.

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 6.

15. El Sr. SIMMA recuerda que, en una sesión anterior, el Sr. Hafner había hecho una pregunta sobre la aplicación de las normas relativas a la nacionalidad. Una respuesta es que el párrafo 1 del artículo 16 preveía un medio clásico de aplicación. Ahora ha cambiado de opinión sobre el párrafo 2, porque complementa esa sanción clásica de una manera que robustece el concepto del derecho de la persona a una nacionalidad. No trata sólo de una cuestión que ha de resolverse entre dos soberanías, sino que constituye un fundamento importante de la estructura del proyecto de artículos. Las palabras «porque dicho Estado no ha observado lo estatuido en el presente proyecto de artículos», en el párrafo 2, podrían causar un problema, ya que podría dar la impresión de que lo que es una declaración optativa podría conducir a consecuencias prescriptivas. La dificultad podría superarse utilizando una formulación como «porque dicho Estado no haya observado los principios de derecho internacional confirmados en el presente proyecto de artículos».

16. El Sr. GOCO, planteando una cuestión de orden, dice que el punto relativo al párrafo 1 del artículo 15 suscitado por el Sr. Economides, sobre si el Estado debe estar obligado a resolver las cuestiones de la nacionalidad de las personas, ha quedado en el aire y debería resolverse.

17. El PRESIDENTE dice que tuvo la impresión de que la mayoría de los miembros entendían que el artículo 15 creaba simplemente una obligación de negociar y no obligaba a los Estados a llegar a conclusiones específicas.

18. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la dificultad podría tal vez evitarse si los miembros se refirieran al artículo 15 y al artículo 16 en sus declaraciones generales y se limitarían a cada artículo individualmente en el «minidebate». Sea como fuere, el punto suscitado constituye una conclusión, que podría reflejarse más libremente en la redacción.

19. El Sr. CRAWFORD, planteando una cuestión de orden, dice que creía que la Comisión había decidido provisionalmente continuar el examen del proyecto de artículos partiendo del supuesto de que adoptaría la forma de una resolución, no de una convención. Ese supuesto descarta la posibilidad de incluir una disposición sobre el arreglo de controversias, ya que una resolución no podría contener tal disposición. Una vez concluido el proyecto de artículos y cuando la Comisión vuelva a examinar la cuestión de la forma que debería adoptar, será pertinente de nuevo la cuestión de si ha de incluirse una disposición sobre la solución de controversias. Sin embargo, por el momento no lo es.

20. El Sr. BROWNLIE, corroborando lo dicho por el Sr. Crawford, dice que la ausencia de toda referencia a «controversias jurídicas» en el párrafo 1 del artículo 15 es evidentemente deliberada. Ese párrafo hace referencia a la categoría más amplia de situaciones en que hay dificultades que no constituyen necesariamente una controversia jurídica. El párrafo 1 del artículo 15 no es una cláusula sobre el arreglo de controversias.

21. El Sr. ECONOMIDES dice que un malentendido está perturbando el debate. Ningún miembro de la Comisión ha propuesto que el texto contenga una cláusula sobre el arreglo de controversias. Simplemente la cuestión no se plantea.

22. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la disposición en debate se refiere a la obligación de los Estados de celebrar consultas y de negociar para evitar los efectos perjudiciales que pudieran resultar de la sucesión de Estados en lo que respecta a la nacionalidad. Este es el meollo de la cuestión. En el contexto del artículo 15 no se plantea la cuestión del arreglo de controversias.

23. El Sr. GALICKI dice que no afirmó que el artículo 15 tratará del arreglo de controversias. Simplemente criticó el hecho de que empleaba ciertos términos que, en convenciones análogas, se usaban sólo con referencia al arreglo de controversias. Naturalmente el artículo 15 trata una gama más amplia de situaciones. Lo que falta en el párrafo 1 del artículo 15 es una referencia, como la contenida en la Declaración de Viena y en el Convenio europeo sobre la nacionalidad, a los acuerdos internacionales como medio para alcanzar sus objetivos.

24. El Sr. GOCO dice que el debate está descentrado. El párrafo 1 del artículo 15 no prevé ningún mecanismo de solución de controversias, sino que obliga simplemente a los Estados a celebrar consultas y a negociar. Su propuesta personal fue que, además, los Estados interesados se esforzaran por resolver esos problemas. Por tanto, a diferencia del Sr. Simma, apoya la posición del Sr. Economides.

25. El PRESIDENTE dice que el sentido fundamental de la disposición es, naturalmente, conseguir la solución de los problemas mediante las consultas y negociaciones previstas. Pero no va hasta imponer a los Estados la obligación de resolver esos problemas.

26. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el debate sobre las observaciones del Sr. Simma parece haber tomado un camino equivocado tras la afirmación del Sr. Galicki de que otras convenciones sobre la sucesión de Estados establecen la obligación de negociar sólo respecto del arreglo de controversias. Sin embargo, de hecho, en la Convención de Viena de 1983 hay otros artículos que hacen referencia a «acuerdos», presuponiendo que ya se han celebrado negociaciones entre los Estados. Este es el mensaje contenido en el artículo 15: obliga a los Estados a negociar. No va hasta obligar a concluir un acuerdo, porque, como ya han explicado el Sr. Simma y otros, una vez que los Estados se den cuenta en el curso de las negociaciones de que la legislación nacional resuelve todos los problemas, no habrá ninguna necesidad de acuerdo. El párrafo 2 especifica que si fracasan las negociaciones, los Estados deberán al menos unilateralmente seguir el proyecto de artículos, a menos que un tratado disponga otra cosa. En cuanto a la redacción del párrafo, la idea de la negociación está implícita en todos los artículos de la Convención de Viena de 1983.

27. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que duda sinceramente que el sentido de la recomendación hecha por el Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones⁵ de tratar la obligación de negociar enunciada en el párrafo 1 del artículo 15 de la misma manera que esa obligación es tratada en la Convención de Viena de 1983, que establece una norma a ese respecto y una derogación de la misma. Se trata de dos cuestiones muy diferentes.

⁵ *Ibid.*, nota 5.

28. El Sr. ELARABY dice que, pese a todo lo que ha oído en contrario en la presente sesión, está convencido de que una obligación de celebrar consultas y de negociar es indudablemente un aspecto de la solución de controversias.

29. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el elemento esencial del artículo 15 es que, cuando se produce una sucesión de Estados, surge una amplia gama de problemas, sobre todo respecto del estatuto y la nacionalidad de las personas afectadas y que, a fin de resolver esos problemas amigablemente, prevenir la apatridia y proteger la voluntad de las personas afectadas, los Estados harían bien en celebrar consultas. Ahora bien, los Estados tendrán opiniones diferentes sobre la manera de resolver esos problemas; por consiguiente, habrá negociaciones. La cuestión de si en esa fase puede decirse que ha surgido una «controversia» no tiene sentido. Aunque debe aceptarse el propósito del Relator Especial, el Comité de Redacción debería buscar una redacción más adecuada, ya que está claro que, pese a la orientación dada por el Grupo de Trabajo, el texto del párrafo 2 del artículo 15 no satisface sus propósitos.

30. La finalidad de las consultas y las negociaciones es doble: celebrar acuerdos que comprendan soluciones a una amplia gama de problemas y prevenir la apatridia y respaldar la voluntad de las personas afectadas. Los acuerdos que repriman la voluntad de las personas afectadas o generen apatridia no cumplirían el propósito del proyecto de artículos. Por tanto, debe guiarse a los Estados a que resuelvan sus diferencias (más que sus «controversias») teniendo debidamente en cuenta esos objetivos prioritarios. Este elemento debe figurar de algún modo en el artículo. En el comentario podrían incluirse también directrices para los Estados.

31. En cuanto al párrafo 2, se ha opinado que da la impresión errónea de que parece imponer una sanción. El orador no tiene inconveniente en aceptar el propósito fundamental del párrafo, pero la redacción empleada es demasiado fuerte y la presunción que recoge está expresada demasiado tajantemente. Se recordará que una situación análoga surgió en las negociaciones sobre derecho del mar, cuando hubo un conflicto entre el principio de la «línea media» y el principio de la «equidad». En vista de los problemas técnicos y de fondo que suscita, el orador tiende a apoyar la propuesta de suprimir el párrafo 2, si haciéndolo se lograra el consenso. El propósito fundamental del párrafo podría incluirse en el párrafo 1 o en otra parte, en la redacción adecuada que precisara los objetivos de las negociaciones. En este caso también, los demás problemas podrían resolverse en el comentario.

32. En cuanto al artículo 16, el «vínculo auténtico» es el criterio para conceder la nacionalidad según el derecho internacional general, en tanto que en el párrafo 2 del artículo 7 ese concepto aparece en el contexto de la sucesión de Estados y de la prevención de la apatridia. La manera de armonizar ambas situaciones es una cuestión que habrá de examinar el Comité de Redacción: tal vez, por avenencia con el Sr. Simma, podría resolverse mediante una remisión a otros artículos. Inicialmente, pensaba que podría proponer una solución clara al problema. Tras escuchar el debate, su posición personal sobre las cuestiones es menos clara.

33. El párrafo 2 del artículo 16 suscita debates aún más complejos y algunos miembros han propuesto que se suprima. Apoyaría la supresión si así se lograra el consenso. Sin ello, podría remodelarse el párrafo, labor que probablemente resultará muy complicada.

34. El Sr. BROWNLIE, respondiendo a las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao, dice que se ha quebrantado algo su fe en que el párrafo 1 del artículo 15 tenía una finalidad clara. Le empieza a inquietar que ese artículo intente dos funciones al mismo tiempo y que su claridad se resienta en consecuencia. Inicialmente había supuesto que el artículo pretendía hacer frente a una amplia gama de problemas que pueden surgir cuando los Estados tratan entre sí si no hay una controversia jurídica pero hay dificultades que resolver, al menos, a fin de evitar desentendidos de la suerte de las personas afectadas. Evidentemente en el proyecto de artículos no hay en sentido estricto una cláusula de arreglo de controversias. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Elaraby, el párrafo 1 del artículo 15 es en cierto sentido una cláusula de arreglo de controversias. Entraña una obligación de negociar —una forma de arreglo. Aunque evita la terminología de las controversias jurídicas o de las cuestiones jurídicas, la gama de cuestiones que comprende indudablemente podría abarcar las cuestiones jurídicas. Por tanto, aunque tal vez sólo de modo residual, tiene elementos en común con una cláusula tradicional de arreglo de controversias. En el ámbito del arreglo de controversias se utilizan las expresiones «controversias jurídicas», «cuestiones jurídicas» y «conflictos jurídicos». Sin embargo, en el presente caso las palabras utilizadas son deliberadamente vagas y generales, precisamente para alentar a los Estados a resolver los problemas aun cuando no puedan formularse como controversias jurídicas.

35. La dificultad que plantea el párrafo 2 es que, dejando aparte sus problemas internos, como el incómodo uso de la presunción, confirma más bien la opinión de que el párrafo 1 trata en efecto de las controversias jurídicas. El párrafo 1 es en parte una cláusula eufemista de arreglo de controversias, aunque pretende tratar de los problemas estructurales que afectan a la suerte de las personas que no cabría calificar de controversias jurídicas entre los Estados interesados.

36. El Sr. SIMMA dice que, aunque en gran medida está de acuerdo con las observaciones del Sr. Brownlie, sigue siendo partidario de mantener el párrafo 1 del artículo 15, dado que enuncia un principio importante.

37. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le plantea problemas el párrafo 1 del artículo 15 que, pese a las apariencias, no es una cláusula sobre arreglo de controversias; en cambio, el párrafo 2 del artículo plantea algunas cuestiones. El párrafo 1 debería considerarse principalmente una obligación de intercambiar información, y no presupone la existencia de una controversia.

38. La inquietud respecto del párrafo 2 es si, en caso de que uno de los Estados interesados no se niega a negociar, ese párrafo sigue siendo válido. ¿Es el sentido implícito *a contrario* de la frase «si uno de los Estados interesados se negara a negociar» un motivo legítimo de preocupación? El resto del párrafo es evidentemente válido, ya sea que un Estado se haya negado o no a negociar, a menos

que el párrafo 1 sea de hecho en cierto modo una disposición sobre arreglo de controversias. Agradecería al Relator Especial que aclarara la cuestión.

39. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), refiriéndose al párrafo 1 del artículo 15 dice que, a su juicio, la norma es perfectamente clara. Los Estados están obligados a celebrar consultas y, de ser necesario, a negociar. Los Estados deben primero celebrar consultas para averiguar si hay poblaciones que puedan resultar afectadas, por ejemplo en el territorio transferido, y luego averiguar qué propósitos tienen los legisladores. Si los legisladores están de acuerdo desde el principio en aplicar las mismas normas, ¿por qué debe exigirse a los Estados que celebren un acuerdo? Si los Estados sucesores A y B celebran consultas sobre los textos legislativos y deciden que son virtualmente idénticos o coincidentes y respetan la posibilidad de que las personas elijan, ¿por qué decir que no basta con eso y que es preciso celebrar un acuerdo? Evidentemente si los Estados celebran consultas y comprueban que la cuestión puede resolverse sin un acuerdo formal, basta con eso. Incluso la Declaración de Venecia dice menos, porque afirma que los Estados pueden celebrar un acuerdo pero no que deban celebrar consultas o negociar. El párrafo 1 del artículo 15 requiere que los Estados celebren consultas y que, si ven que hay cuestiones que resolver, negocien. Las soluciones podrían ser por vía del derecho interno o de un tratado internacional.

40. Debería entenderse que el párrafo 2 del artículo 15 constituye un nexo entre la parte I y la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados). Si se suprime, ¿cómo podría interpretarse la parte II? Algo faltaría. En ese caso sería necesario encarar al Comité de Redacción que especificara cuál es la relación entre un tratado y los artículos. Pide a los miembros que imaginen que el párrafo 2 no existe y que los Estados celebran un acuerdo que sea plenamente congruente con la parte I, pero que eligen criterios distintos de los enunciados en la parte II. Si se considerara simplemente que la conducta de los Estados debería ajustarse a los artículos, ¿quiere decir la Comisión que el acuerdo entre los Estados no es válido y contradice el derecho internacional? El derecho internacional aún podría cambiarse, salvo que se tratara de normas de *jus cogens*, pero la Comisión no está formulando normas de *jus cogens*. Por tanto, debe estudiarse la manera de dejar claro que la parte II es puramente subsidiaria. O sea, dice a los Estados que, si inician negociaciones, pero no saben por donde empezar, pueden tomar como base las disposiciones de la parte II, y que si encuentran una solución mejor para su caso concreto, se supone que se adherirán a los principios de la parte I sobre la prevención de la apatridia, la no discriminación, el respeto de la voluntad de la persona en algunas situaciones y así sucesivamente. En lo que respecta a criterios específicos, los Estados son naturalmente libres de llegar a otras conclusiones. Ahora bien, si no hay acuerdo y las negociaciones fracasan, ¿quiere decir la Comisión a esos Estados que todo el contenido de la parte II es simplemente para usarlo durante las negociaciones pero que, si las negociaciones fracasan, ya no tiene ningún valor? O acaso quiere la Comisión decirles que, incluso si las negociaciones no tienen éxito, la parte II concede a los Estados al menos una garantía, a saber: que los Estados que se adhieran a las normas enunciadas en ella tienen la seguridad de que nadie puede acusarlos de

que su legislación es inadecuada o excesiva y de que su régimen de concesión de la nacionalidad va más allá del vínculo auténtico. Nadie podría afirmar que esos Estados actuaron contra la voluntad de las personas interesadas, porque la parte II incluye disposiciones sobre situaciones en las que la voluntad de las personas interesadas debería respetarse.

41. El orador admite sugerencias, pero debe indicarse claramente en algún lugar de la parte I que la parte II es de carácter subsidiario, que los Estados pueden naturalmente celebrar un acuerdo que disponga otra cosa y que, a falta de acuerdo, deberán como mínimo ajustarse al contenido de la parte II. Por esta razón el párrafo 2 es útil. Tal vez no sea absolutamente esencial, pero la Comisión debe encontrar la manera de decir a los Estados cómo desea que procedan respecto del principio que inspira la parte II.

42. El Sr. ECONOMIDES dice que debe rectificar la impresión errónea de que ha sugerido que debe concluirse un tratado internacional a toda costa. Lo que quiso decir es que los Estados deben tratar la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales y encontrar soluciones a los problemas de que se trate. Las soluciones pueden alcanzarse mediante acuerdo internacional, que es la forma más habitual, o de otro modo. Los Estados pueden considerar que su legislación interna es plenamente compatible y que es innecesario un acuerdo internacional. Sea como fuere, debería esperarse que los Estados tengan que tratar ellos mismos estas cuestiones y encontrar soluciones adecuadas.

43. El párrafo 2 es inaceptable e incluso peligroso. Si es realmente necesario que tenga varios elementos relacionados con la parte II, deben encontrarse siguiendo un criterio distinto del utilizado en el párrafo 2 del artículo 15, que contiene la semilla de un conflicto perpetuo. ¿Quién decidirá si la legislación de un Estado se ajusta al proyecto? Cada Estado juzgará al otro, lo que violaría el principio fundamental de la igualdad de los Estados. Coincide con el Sr. Galicki y se opone categóricamente al párrafo 2.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que el propósito de la obligación de negociar no es celebrar un acuerdo internacional, sino que los Estados interesados, como acertadamente ha dicho el Relator Especial, comprueben si hay convergencia de posiciones en su legislación y que al menos haya acuerdo sobre la manera de resolver la cuestión: este es ya uno de los objetivos de la obligación de negociar, que sirve de válvula de seguridad para las poblaciones afectadas por la sucesión de Estados. En ningún momento establece que los Estados que hayan iniciado un proceso de consultas mutuas deban llegar a un acuerdo. Tranquilizando al Relator Especial en el sentido de que no hay contradicción con lo dicho por el Sr. Economides y el Sr. Sreenivasa Rao, el orador apoya la posición de éste respecto de los párrafos 1 y 2 del artículo 15, que enlazan con la oposición oficial expresada por el Sr. Economides.

45. El Sr. GOCO dice que el párrafo 1 no prevé la solución de controversias. Las partes están simplemente obligadas a reconocer los efectos perjudiciales que la sucesión de Estados pudiera tener para la nacionalidad de las personas, así como otras cuestiones conexas relativas

a su estatuto, y buscar soluciones a esos problemas. La dificultad ha surgido porque el Sr. Economides ha planteado que las partes podrían ir hasta intentar elaborar un arreglo. Si la palabra «arreglo» es problemática, tal vez podría modificarse la redacción del párrafo 1 diciendo «buscar una solución a esos problemas mediante la negociación y tratar de resolver sus diferencias».

46. El Sr. LUKASHUK dice que el fundamento de los párrafos 1 y 2 es correcto. Contienen dos disposiciones, la primera es el principio general de que los Estados están obligados a celebrar consultas. Es difícil entender que se pueda objetar a esto. La segunda disposición alienta a los Estados a armonizar su legislación interna con las disposiciones del proyecto. Algunos miembros han preguntado quién determinará si la legislación interna es compatible o no con el proyecto. ¿Pueden citar otra norma de derecho internacional sobre la que no pueda plantearse el mismo tipo de pregunta? Apoya los argumentos expresados de manera convincente por el Relator Especial y por el Sr. Rosenstock, en favor de mantener ambas disposiciones.

47. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el problema es que si la Comisión decide suprimir el artículo 15, ¿cómo se propone salvar el contenido e indicar claramente a los Estados que existe la obligación de elaborar una legislación interna que se ajuste a los principios de la parte II? Esta pregunta podría resolverse fácilmente mediante referencia al artículo 3. El artículo 3 ya da orientación a los Estados sobre legislación y, si esa legislación se redacta con arreglo a los principios del proyecto de artículos, alcanzará su objetivo. El párrafo 1 del artículo 15 dispondrá que los Estados deben consultarse para detectar los problemas dimanantes de la sucesión de Estados y llegar a soluciones en lo posible. Sin esa solución, existe la obligación de elaborar una legislación adecuada conforme con el artículo 3. En consecuencia, todo Estado que tenga una legislación de esa naturaleza gozará *ipso facto* de la presunción de que, siempre que se acepten en general los principios fundamentales del proyecto de artículos y en especial los de la parte II, habrá menos dificultades.

48. El Sr. SIMMA pregunta si el Relator Especial tiene una opinión sobre la inquietud del Sr. Rosenstock acerca de la inadecuación de un argumento *a contrario*.

49. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no objeta la propuesta del Sr. Rosenstock de suprimir las primeras palabras del párrafo 2 del artículo 15 y de mantener el resto de la disposición, que trata de un aspecto no previsto totalmente en el artículo 3.

50. El Sr. ELARABY, refiriéndose a la aseveración del Sr. Rosenstock de que la obligación mencionada en el párrafo 1 concierne al intercambio de información, propone que antes de las palabras «de consultar» se incluyan las palabras «de intercambiar información y», a fin de aclarar el contenido de esa obligación.

51. El Sr. ADDO dice que el párrafo 1 obliga a celebrar consultas para prevenir, por acuerdo mutuo, los efectos perjudiciales que la sucesión de Estados pudiera tener en materia de nacionalidad. No ve qué objeciones podrían formularse al respecto. Es partidario de mantener el

párrafo 1 en su forma actual y apoya la observación del Sr. Rosenstock sobre el intercambio de información.

52. El Sr. HAFNER dice que acepta el objetivo del artículo 15 y comparte la opinión del Sr. Brownlie de que el artículo tiene una doble finalidad. Es consecuencia del artículo 1 y prevé que los Estados interesados están obligados a celebrar consultas para ver si la sucesión produce efectos perjudiciales. En consecuencia, deben celebrar consultas en cualquier caso. Una disposición sobre los medios para resolver controversias podría ser el siguiente paso, ya que si existen efectos perjudiciales a causa de legislaciones divergentes, los Estados podrían tratar de resolver la cuestión mediante negociaciones.

53. La Comisión no debería excluir otros medios. No es necesario hablar explícitamente de llegar a un acuerdo, pero tampoco debería descartarse esa posibilidad. A este respecto también otras soluciones que no requieran negociación son concebibles y podrían ayudar además a resolver los problemas. Por ejemplo, tal vez conviniera agregar las palabras «o por otros medios lícitos» al final del párrafo.

54. El comentario dice que los efectos deberían ser perjudiciales para el individuo. ¿No convendría dar un ejemplo de tales efectos a fin de indicar el significado, además del deseo de prevenir la apatridia? Como sucede con el ejemplo del Sr. Sreenivasa Rao sobre la solución alcanzada respecto de la delimitación de la plataforma continental y la referencia al grupo partidario de la equidad y al grupo partidario de la línea media, no está seguro de que la situación sea comparable en todos los puntos.

55. El párrafo 2 del artículo 15 es redundante. Sólo sería útil cuando la obligación de celebrar consultas se considerase requisito previo para promulgar la legislación interna. Los Estados ya están sujetos a la obligación prevista en el artículo 3. Ahora bien, es necesario mantener la última parte del párrafo 2, en particular la referencia a los tratados, ya que los Estados pueden llegar a un acuerdo que difiera de las normas establecidas en el proyecto.

56. El orador había previsto la observación del Sr. Simma de que el artículo 16 se considere una respuesta a su pregunta sobre la manera en que ha de aplicarse el instrumento. Ahora bien, el artículo 16 plantea varios problemas. El párrafo 1 puede apuntar a la cuestión de la responsabilidad de los Estados en un amplio sentido y la doctrina relativa a los actos de los Estados, de la que los actos nacionales ciertamente son un ejemplo. La cuestión es si un Estado puede juzgar los actos de otro. En la práctica se han encontrado varias soluciones, y la cuestión es si el párrafo concuerda con las normas generales. Pero ciertamente el posible efecto de esas normas contenidas en el párrafo 1 en materia de la responsabilidad de los Estados es más importante ya que en su redacción actual el párrafo enuncia las consecuencias jurídicas de un incumplimiento del proyecto de artículos. Generalmente se considera que, si un Estado actúa en contra de sus obligaciones, comete una infracción. Ahora bien, hay una diferencia fundamental: el párrafo 1 del artículo 16 permite el no reconocimiento de los actos que constituyen una infracción según el derecho internacional, con segu-

ridad no prevista en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶, en el que el no reconocimiento de los actos ilegales se permite solamente en el caso de los crímenes, aunque hay que admitir que aún no ha adquirido aceptación generalizada. Por tanto, el párrafo 1 del artículo 16 se aparta de la norma general sobre la responsabilidad de los Estados. Se pregunta si la Comisión se propone crear lo que la CIJ denomina un régimen no autónomo. Es decir, ¿debería el artículo 16 entenderse como una sanción para los actos de incumplimiento del proyecto de artículos? En la doctrina y en decisiones pasadas, se ha establecido con mayor o menor firmeza la norma, incluida en el párrafo 1 del artículo 16, de que, si un Estado concede la nacionalidad en contra del derecho internacional, los demás Estados no tienen por qué reconocer esa nacionalidad. Pero es importante que esté claro que esa norma se aparta de las normas generales sobre la responsabilidad de los Estados.

57. Aparte de estos principios e ideas básicos, el texto del párrafo plantea varios problemas. Ya se ha mencionado la cuestión del vínculo auténtico, y está totalmente de acuerdo con quienes señalan que el artículo 16 difiere del párrafo 2 del artículo 7 a ese respecto. No obstante, el proyecto de artículos no contiene una norma general que limite la concesión de la nacionalidad a la existencia de un vínculo auténtico. Cabe inferir que la totalidad del proyecto es sólo un desarrollo de la cuestión de ese vínculo, que debe interpretarse en el contexto del proyecto y no tiene un significado independiente. A este respecto también el párrafo 1 parece establecer normas primarias y secundarias. La norma primaria sería, pues, que los Estados no deben conceder la nacionalidad si no hay un vínculo auténtico, y la norma secundaria sería la reacción al incumplimiento de la norma primaria. Agradecería al Relator Especial que comentase cómo ha de entenderse la norma primaria a este respecto.

58. En cuanto al período de aplicabilidad enunciado en el párrafo 1, la formulación actual indica sólo el punto de partida de la obligación. ¿Se considera que ha de aplicarse durante un período ilimitado después de la sucesión, dado que la disposición dice simplemente «con ocasión de la sucesión de Estados»? Además, ¿el párrafo 1 del artículo 16 se refiere solamente a la concesión de la nacionalidad por un Estado sucesor o incluye también la conservación de la nacionalidad del Estado predecesor, al contrario que el proyecto de artículos? A modo de ejemplo, el párrafo 2 del artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) enuncia la obligación del Estado predecesor de privar de su nacionalidad. El principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 16 ¿es válido también cuando el Estado predecesor no priva de su nacionalidad, contrariamente al artículo 24?

59. Duda mucho que el párrafo 2 del artículo 16 obtenga amplia aceptación en la comunidad internacional y la Comisión debe tener eso en cuenta.

60. Por último, refiriéndose a una cuestión práctica, insiste en la presunción de que la nacionalidad se concede

por otro Estado y luego por el Estado nacional. ¿Quién expide los pasaportes para ese fin?

61. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), refiriéndose a una observación hecha por el Sr. Elaraby, dice que coincide en principio con la interpretación del Sr. Rosenstock. En gran medida la obligación de celebrar consultas entraña la obligación de intercambiar información en cuya virtud los Estados se informarán recíprocamente de sus propósitos en materia de legislación nacional, por ejemplo. La obligación de celebrar consultas podría también ampliarse incluyendo en ella la obligación de buscar una solución mediante la negociación, como se desprende de la última frase del párrafo 1 del artículo 15. Desde luego se entiende implícitamente que, siempre que sea posible, los Estados llegarán a un acuerdo, pero si no es posible, se presume que al menos seguirán lo establecido en el artículo. En cualquier caso, no existe ciertamente un *pactum de contrahendo*. En conjunto, le parece que en la Comisión se está formando un consenso sobre el párrafo 1 del artículo 15.

62. Se le ha pedido que dé ejemplos de efectos perjudiciales. El primer ejemplo, naturalmente, es la apatridia, que podría tener tales efectos tanto para las personas como para los Estados interesados. Otro ejemplo es el de los efectos sobre los matrimonios de nacionalidad mixta. Desde el momento de la disolución o separación de un Estado en el seno de la misma familia podrían subsistir dos regímenes en materia de nacionalidad, con todas las dificultades consiguientes en materia de visados y permiso de trabajo para algunos de sus miembros. Por tanto, hay toda una serie de problemas que, si bien van más allá de la cuestión de la nacionalidad, están directamente relacionados con ella. La idea tal vez podría precisarse en el comentario.

63. La idea del «vínculo auténtico», ciertamente debe figurar en el artículo 16, cuyo párrafo 1 enuncia el principio reconocido por la CIJ en el caso *Nottebohm*. En cuanto al párrafo 2 del artículo, el orador presume que cumple más o menos el requisito del vínculo auténtico y confía en que no lo rechazarán los Estados. Si la Comisión considera que lo que se propone no será aceptable para los Estados, sin embargo, debería decirlo y la disposición de que se trate suprimirse. Personalmente, cree que la «presunción» establecida en el párrafo 2 será aceptada por los Estados, porque han actuado de manera semejante en varias ocasiones. A este respecto, recuerda de nuevo a la Comisión el caso de los judíos alemanes que fueron desnacionalizados después de la segunda guerra mundial en virtud de decretos promulgados por los gobiernos aliados y que fueron considerados de nacionalidad alemana a los efectos de su trato por terceros Estados⁷.

64. El párrafo 2 del artículo 16 no llega a imponer la obligación de que se dé pasaporte a los apátridas. Los ciudadanos de la ex Unión Soviética y de la ex Checoslovaquia han viajado por todo el mundo durante dos o tres años por lo menos sin dificultad con pasaportes soviéticos o checos. Es decir, los nacionales del Estado predecesor han sido tratados como si ya tuvieran la nacionalidad de

⁶ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario* 1996, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D

⁷ Véase 2478ª sesión, nota 6

uno u otro de los Estados sucesores, aunque eso no se reflejaba en sus documentos.

65. La cuestión de los plazos es un tanto académica porque de hecho la obligación existe hasta que el problema se haya resuelto. Es decir, mientras una porción de la población siga siendo apátrida, se hará todo lo posible para encontrar una solución al problema hasta que se resuelva. Por tanto, en ningún sentido puede haber un plazo. En efecto, si se estableciera tal plazo, se quitaría significado al proyecto, ya que su objetivo es sugerir que el problema es tan urgente que no puede suspenderse en el tiempo.

66. El Sr. CRAWFORD dice que, a su juicio, el Sr. Hafner confunde la cuestión de la responsabilidad de los Estados con la cuestión, totalmente diferente, de la impugnabilidad de la acción de un Estado determinado en materia de nacionalidad. Es cierto que existen obligaciones de no reconocimiento dimanantes de crímenes de Estado. Pero puede haber obligaciones de no reconocimiento también en otras situaciones. Ahora bien, el párrafo 2 del artículo 16 se refiere a una cuestión diferente, ya que reconoce que los Estados no están obligados a reconocer los efectos jurídicos de la conducta ilícita de un Estado incompatible en algún aspecto con el proyecto de artículos. Por tanto, la analogía con la responsabilidad de los Estados es inadecuada.

67. Se ha dicho acertadamente que el párrafo 2 del artículo 16 podría plantear cuestiones de aceptabilidad y está de acuerdo en que debería explicarse que el Estado necesita tal poder en algunas situaciones, en particular en situaciones de gran importancia para la mayoría de los Estados, y que no debería impedirse el uso de ese poder. Sea como fuere, no es función de la Comisión prever reacciones adversas de los Estados respecto de disposiciones que considera necesarias, y el orador sostiene que el párrafo 2 es necesario.

68. Respecto de la cuestión de los pasaportes, ningún tercer Estado expidió pasaportes a las personas afectadas por la política de los bantustanes. Sin embargo, esas personas fueron tratadas como siendo todavía sudafricanas. Una situación análoga se produjo en algunos casos de desnacionalización en Alemania y Europa oriental en el marco de los decretos antijudíos.

69. El problema de los plazos se aplica a todas las normas de derecho internacional y no hay razón para tratar la presente situación de manera diferente que otras.

70. Le inquieta un tanto la referencia que hace el párrafo 1 del artículo 16 a la apatridia de facto que evoca una distinción entre una situación *de facto* y una situación *de jure* que podría ser problemática. Por tanto, preferiría que la última parte del párrafo se enmendara como sigue: «y que como consecuencia de ello, serían considerados apátridas», o palabras análogas.

71. El Sr. Sreenivasa RAO, respondiendo a las observaciones del Sr. Hafner, dice que, al referirse al grupo de la equidad y al grupo de la línea media, no se proponía hacer una analogía estricta. Sin embargo, cabría quizá sugerir que, a falta de acuerdo, toda legislación nacional concorde con los principios generales del principio de declaración podría considerarse válida para ser aplicada en las relaciones mutuas entre los Estados.

72. Los problemas relativos al artículo 16, y específicamente la idea del vínculo auténtico y la obligación de los Estados de reconocer o no reconocer la nacionalidad de determinadas personas, tal vez podrían resolverse si se encontrara un planteamiento diferente del problema.

73. El Sr. SIMMA dice que, a su modo de ver, el Sr. Hafner no ha trazado una analogía sino más bien considerado el problema del artículo 16 como un problema de responsabilidad de los Estados. Si esta interpretación es correcta, está en profundo desacuerdo con ella. A su juicio, el artículo 16 cae totalmente dentro del ámbito de las normas primarias y si el orador ha utilizado las palabras «sanción» y «aplicación» lo ha hecho en términos coloquiales y no para sugerir una entrada en el ámbito de las normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados. La cuestión no es la de un régimen autónomo entendido como un capítulo separado dentro de las normas secundarias propiamente dichas, sino más bien un régimen autónomo como norma primaria específica relativa a la conducta de los Estados. A su juicio, esto no tiene nada de extraño.

74. El Sr. ECONOMIDES dice que desea aclarar lo que dijo anteriormente sobre el *pactum de contrahendo*. A su juicio, los Estados interesados tienen la obligación de resolver una cuestión de la nacionalidad por tratado o por cualquier otro medio. Si no lo hacen por cualquier otro medio, deben hacerlo por tratado.

75. El párrafo 1 del artículo 16 es la típica disposición que, a su juicio, ha de evitarse en un instrumento internacional. Naturalmente la nacionalidad es una cuestión de derecho interno, aunque dentro de los límites fijados por el derecho internacional. Además, hay que tener presente el principio preeminente de la igualdad de los Estados. En consecuencia, no entiende cómo un Estado, actuando unilateralmente, puede juzgar a otro, condenarlo e inmediatamente imponerle sanciones, no reconociendo la nacionalidad otorgada a determinadas personas. Una disposición de ese tipo sólo serviría para preparar el camino para tácticas de presión o incluso controversias, que serían indeseables. Si la Comisión desea realmente mantener la disposición, tendría que incluir también disposiciones sobre el arreglo de controversias que surjan de la interpretación y aplicación del instrumento e incluso prever la intervención obligatoria, llegado el caso, de la CIJ. Por todas estas razones debería suprimirse el párrafo 1 del artículo 16.

76. Comprende mejor la idea que inspira el párrafo 2 del artículo 16 pero cree que la disposición tiene los mismos defectos que el párrafo 1 y que, por lo tanto, no será aplicable en la práctica.

77. El Sr. DUGARD dice que le sorprende oír al Relator Especial que el párrafo 2 del artículo 16 contiene una presunción, ya que ambos párrafos del artículo enuncian normas primarias. El único problema es que las palabras «podrán considerar», que figuran en el párrafo 2, tal vez sean algo débiles. Sugiere que se sustituyan por las palabras «deberán considerar» para que quede claro que se trata de una norma primaria.

78. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que en su fuero interior había puesto la palabra «presunción» entre

comillas y que, al hablar, lo había indicado con el gesto oportuno.

79. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, refiriéndose primero al párrafo 1 del artículo 16, dice que hay un considerable malentendido sobre la validez de la nacionalidad, por una parte, y la impugnabilidad internacional de la nacionalidad, por la otra. En lo que concierne a la cuestión de la validez, un Estado atribuye su nacionalidad por ley a quienquiera que la solicite, y las condiciones no pueden fijarse por adelantado. Partiendo de esto, ¿cómo cabe esperar que un tercer Estado tenga control sobre las condiciones en que se atribuye la nacionalidad de otro Estado? La impugnabilidad es internacional, por otra parte, y más concretamente en cuanto se aplica al criterio del vínculo auténtico, es una cuestión que surge sólo en las relaciones o las controversias entre dos o más Estados. En lo que respecta a la impugnabilidad, tal vez no debería exagerarse el alcance del requisito del vínculo auténtico. Las palabras del párrafo 1 «los demás Estados no estarán obligados a considerar a esas personas nacionales de dicho Estado» plantean la cuestión de la posibilidad de que terceros Estados se injeriran en los asuntos internos de otro Estado o, incluso, de infringir el principio de la igualdad soberana de los Estados.

80. La estructura del párrafo 1 del artículo es buena, pero su efecto de conjunto lo destruye la última frase «salvo que ello equivaldría a considerarlas apátridas *de facto*», porque una vez que las personas han adquirido la nacionalidad de un Estado la cuestión del vínculo auténtico importa poco. Lo que importa es que el Estado concedió su nacionalidad y estaba en condiciones de especificar en qué condiciones lo hacía. Hay que procurar de no despojar a quienes buscan una nueva nacionalidad de la seguridad de que gozan una vez que la han obtenido y sobre todo no debería conferirse a terceros Estados la facultad de destruir lo que otro Estado pudo hacer en favor de «víctimas».

81. Le sorprenden en particular las palabras del párrafo 2 que dicen: «porque dicho Estado no haya observado lo estatuido en el presente proyecto de artículos». ¿Está la Comisión redactando recomendaciones que los Estados son libres de aplicar o no, o está elaborando una convención que se someterá a la aceptación de los Estados? La frase «no estarán obligados a considerar a esas personas como si fueran nacionales» plantea un interrogante: ¿desde cuándo está un Estado dispuesto a considerar nacionales de otro Estado a personas que no demuestren que de hecho son nacionales de ese Estado? La Comisión debería tener muy claro lo que está elaborando y cómo se propone proceder en adelante.

82. El PRESIDENTE, observando que la Comisión ha concluido el debate de la parte I del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda remitir los artículos 15 y 16 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2487.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a abordar el examen del tema «Las reservas a los tratados», a la luz del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda a la Comisión que presentó en el 48.º período de sesiones su segundo informe, acompañado de un proyecto de resolución², que la Comisión, por falta de tiempo, no pudo examinar detenidamente y cuyo examen se aplazó hasta el presente período de sesiones³. Pero como la composición de la CDI acaba de ser profundamente renovada, se propone proceder, a título informativo, a una presentación global del tema —evocando los principales rasgos del primer informe⁴, del examen a que dio lugar y de las decisiones adoptadas tanto por la propia CDI como por la Sexta Comisión— y del capítulo I del segundo informe, dejando para una fecha ulterior del presente período de sesiones la presentación del capítulo II. Subraya que los miembros de la CDI tienen naturalmente el derecho de reaccionar si lo consideran útil, pero expresa su esperanza de que en esta ocasión no se cuestionen las decisiones ya adoptadas.

3. Como indicaba al presentar su primer informe, el tema de las reservas a los tratados está lejos de ser *terra incognita* en derecho internacional: la doctrina sobre la materia es muy abundante y la propia Comisión se ha ocupado en diversas ocasiones de la cuestión, adoptando posturas sumamente concretas que han ejercido y, en su mayoría, continúan ejerciendo gran influencia en la prác-

¹ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

² Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

³ *Ibid.*, párr. 137.

⁴ *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/470.

tica de los Estados. Se trata en primer lugar del estudio⁵ realizado en 1951 a petición expresa de la Asamblea General⁶: el Relator Especial, Sr. Brierly, seguido por la Comisión, adoptaba una postura contraria a la solución aprobada por la CIJ en la opinión consultiva emitida el mismo año sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁷, ateniéndose al viejo sistema, rígido y consensual, de la aceptación unánime —en todo caso de la ausencia de objeción— como prueba de la admisibilidad de las reservas. Ante esta oposición entre la Corte y la Comisión, la Asamblea General se abstuvo prudentemente de adoptar una postura definida⁸. Se abrió a continuación un período bastante confuso durante el cual el derecho se mantuvo indeciso. Fue en 1962, con el primer informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock⁹, cuando la tendencia se invirtió en el seno de la Comisión y el sistema flexible preconizado por la CIJ en 1951 recibió los favores de la Comisión. Este sistema, inspirado en la práctica latinoamericana, fue finalmente codificado en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante Convención de Viena de 1969), que en el apartado *d* del párrafo 1 de su artículo 2 define la palabra «reserva». Estas disposiciones han sido reproducidas de una manera prácticamente literal y con la misma numeración, *mutatis mutandis*, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante Convención de Viena de 1986), en tanto que el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 se limita a extraer ciertas consecuencias de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas.

4. De esta manera se ha consagrado el «sistema flexible», cuya esencia se expresa en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Se parte del principio de que un Estado «podrá formular una reserva» salvo en tres casos:

a) cuando la reserva esté «prohibida por el Tratado» —lo que significa de entrada que el régimen jurídico general de las reservas tiene un carácter exclusivamente supletorio, incluso para los Estados Partes en el Tratado (dicho en otras palabras, se trata de una red de seguridad para los Estados);

b) cuando el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas y prohíba las demás;

⁵ Informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9 (A/1858)*], pág. 3]

⁶ Resolución 478 (V) de la Asamblea General, de 16 de noviembre de 1950, párr. 2 a

⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1951, pág. 15 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 25

⁸ Resolución 598 (VI) de la Asamblea General, de 12 de enero de 1952

⁹ *Anuario* 1962, vol. II, pág. 31, doc. A/CN.4/144

c) cuando en todos los demás casos la reserva sea «incompatible con el objeto y el fin del tratado», según la fórmula empleada por la Corte en 1951¹⁰.

5. Forzoso es reconocer que, en su conjunto, este sistema flexible, que refleja actualmente el derecho positivo en la materia, funciona de manera sumamente aceptable. Se plantea, pues, la cuestión de saber si es verdaderamente útil su replanteamiento, a riesgo de comprometerlo. La respuesta es menos sencilla y evidente de lo que parece a primera vista y exige un breve recuerdo histórico de las circunstancias que llevaron a la Comisión a inscribir el tema en su programa.

6. Fue en 1990, con ocasión de los debates de la Sexta Comisión durante el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, cuando los representantes de dos Estados formularon una sugerencia similar, afirmando que la aplicación del régimen jurídico de reservas previsto por la Convención de Viena de 1969 planteaba problemas y que sería útil que la Comisión lo reconsiderara. El grupo de trabajo encargado por el Grupo de Planificación en el 44.º período de sesiones, en 1992, de decidir los temas que se podrían inscribir en el programa de la Comisión consideró útil esta sugerencia, que respondía a preocupaciones prácticas¹¹. El Relator Especial preparó en el 45.º período de sesiones, en 1993, un esquema general¹² en el que se indicaban brevemente los principales problemas planteados, los instrumentos pertinentes, la doctrina existente y las ventajas e inconvenientes de una posible codificación.

7. Tras la aprobación, primero por el Grupo de Trabajo y después por la Comisión, de la conclusión según la cual se imponía un estudio profundo del tema, la Asamblea General hizo suya en el párrafo 7 de su resolución 48/31 la decisión de la Comisión de incluir en su programa el tema «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados» y le pidió que presentara un estudio preliminar. El estudio, que contiene el primer informe del Relator Especial, está dividido en tres capítulos. En el capítulo I, el Relator Especial expone la labor anterior de la Comisión relativa a las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. En el capítulo II presenta un inventario sucinto de los problemas planteados por el tema, del que deduce que el «régimen de Viena» está plagado de ambigüedades y lagunas.

8. En cuanto a las ambigüedades, sobre todo en lo referente a la cuestión, o más bien las cuestiones ligadas a la licitud y a la oponibilidad de las reservas, el problema esencial que se plantea es el siguiente: ¿es nula una reserva *ipso facto* por el mero hecho de ser contraria al objeto y al fin del tratado? O, por el contrario, ¿es la postura adoptada por los demás Estados contratantes el único criterio para decidir la validez de la reserva? Según una parte de la doctrina, la llamada «escuela de la oponibilidad», la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante; en tanto que para la escuela contraria, la «escuela de la admisibilidad», toda reserva contraria al objeto y al fin del tratado es nula

¹⁰ *Réserves* (véase nota 7 *supra*), pág. 19

¹¹ Véase *Anuario* 1993, vol. II (segunda parte), pág. 104, párrs. 427 a 429

¹² *Ibíd.*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/454

per se, independientemente de la postura que las demás partes contratantes adopten sobre la cuestión. Ciertamente se trata de una controversia doctrinal, pero sus consecuencias concretas son considerables, y los términos de la Convención de Viena de 1969 no permiten dilucidarla. Se genera entonces una pronunciada incertidumbre, sobre todo en lo que se refiere al efecto y la aceptación de reservas contrarias al objeto y al fin del tratado y de las objeciones a las reservas, cuyo régimen jurídico es sumamente impreciso en el derecho positivo actual. En cuanto a las lagunas —son las mismas en la Convención de Viena de 1969 y en la de 1986— son extremadamente numerosas, y comienzan precisamente por la definición de la palabra «reserva», y el régimen jurídico de las declaraciones interpretativas, sobre las que la Convención de Viena de 1969 no dice nada.

9. El Relator Especial ha tratado de resumir en las conclusiones incluidas en las secciones A y B del capítulo II de su primer informe las principales ambigüedades y lagunas de las Convenciones de 1969, 1978 y 1986, cuya larga lista justifica con creces el estudio profundo del tema que se ha pedido a la Comisión. En esta sintonía ha transcurrido también el debate que la Comisión dedicó al tema en su 47.º período de sesiones: todos los miembros que se pronunciaron sobre el tema admitieron la existencia de numerosas lagunas e incertidumbres, algunas de las cuales se pusieron claramente de relieve¹³.

10. También se discutió ampliamente el capítulo III del primer informe, titulado «El alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión», en el que el Relator Especial abordaba el problema de la articulación de esos trabajos con las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y el de la forma que podrían revestir los resultados de los trabajos de la Comisión. El Relator Especial señaló que el título que entonces tenía el tema, «El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados», no era satisfactorio, sobre todo porque resultaba bastante académico y podía dar a entender —sin duda erróneamente y, en todo caso, *a priori*— que existía una oposición entre el derecho y la práctica. En cuanto a las relaciones entre los trabajos de la Comisión y las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, el Relator Especial se declaraba firmemente partidario en su primer informe de la preservación del acervo jurídico: en su conjunto, las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 funcionan pese a sus numerosas carencias, y sus disposiciones constituyen reglas de referencia que han adquirido un valor consuetudinario, cualquiera que haya podido ser su naturaleza en el momento de su adopción. Consideraba entonces improcedente replantearse un sistema que había demostrado su valor con el pretexto de suprimir las ambigüedades y colmar las lagunas existentes, tanto más cuanto que cuestionar los principios existentes equivaldría a situar a los Estados que habían ratificado las Convenciones de Viena de 1969 y 1978 en una postura sumamente delicada: nada garantizaría su aceptación de un nuevo régimen y se produciría una inextricable cacofonía jurídica.

11. En cambio, el Relator Especial no tomó en su primer informe una posición clara sobre la forma que deberían

revestir los resultados de los trabajos de la Comisión, y se limitó a indicar que existía una gama de posibilidades bastante amplia que iba desde un proyecto de convención a un simple estudio, pasando por protocolos adicionales a las convenciones existentes, una guía de la práctica, un proyecto de artículos «consolidado», es decir que incluyera las disposiciones convencionales existentes, o cláusulas modelo, en la inteligencia de que todas estas soluciones se podrían combinar.

12. El Relator Especial resumió en los términos siguientes las conclusiones que había extraído del debate de la Comisión:

a) La Comisión considera que el título del tema debería modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»,

b) La Comisión debería tratar de adoptar una guía de la práctica en materia de reservas. De conformidad con el estatuto de la Comisión y su práctica usual, esta guía tomaría la forma de un proyecto de artículos cuyas disposiciones, junto con comentarios, constituirían directrices para la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas, estas disposiciones, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas modelo,

c) Las disposiciones precedentes se interpretarán con flexibilidad y, si la Comisión estima que debe desviarse de ellas sustancialmente, presentaría a la Asamblea General nuevas propuestas sobre la forma que podrían tomar los resultados de su labor,

d) Existe consenso en la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986¹⁴.

13. Estas conclusiones fueron aprobadas en su conjunto por la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, que tomó nota de ellas en el párrafo 4 de su resolución 50/45, e invitó a la Comisión «a continuar su labor [...] en la forma indicada en el informe». La mayoría, por no decir todos, los representantes que se expresaron sobre el tema en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea, insistieron en la necesidad de preservar el acervo jurídico y algunos volvieron sobre el tema en el quincuagésimo primer período de sesiones, señalando en particular que el régimen de Viena establecía un equilibrio satisfactorio entre la necesidad de preservar la integridad de los tratados y la oportunidad de permitir al mayor número posible de Estados adherirse a los mismos.

14. Sobre estas bases ha preparado el Relator Especial su segundo informe, que se articula en dos capítulos, consagrados el primero de ellos a trazar un panorama general del estudio y el segundo a la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, con especial consideración de los tratados de derechos humanos, problema esencial muy discutido tanto en la propia CDI como en la Sexta Comisión, en los organismos de defensa de los derechos humanos y los medios universitarios y científicos.

15. El capítulo I del segundo informe trata del curso dado al primer informe y de sus consecuencias para los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial recapitula los principales problemas abordados por la CDI en su 47.º período de sesiones, que coinciden ampliamente con los que merecieron la atención de la Sexta Comisión, tanto en el quincuagésimo como en el quincuagésimo primer período de sesiones de la

¹³ Véase *Anuario* 1995, vol. II (segunda parte), párrs. 436 a 487.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 487.

Asamblea General. Es reconfortante comprobar que los expertos independientes que componen la CDI no viven al margen de la realidad y que, sobre la jerarquía de los problemas, tienen la misma opinión que los representantes de los gobiernos. Estos problemas clave son los siguientes: la cuestión de la definición de las reservas; la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas y el régimen jurídico de estas últimas; el efecto de las reservas contrarias al objeto y al fin del tratado; el efecto de las objeciones a los tratados y la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas. Pero si bien es cierto que estos problemas son indiscutiblemente la raíz de las incógnitas más graves que plantea el tema, no lo es menos que la Comisión no debería limitarse a tratar de darles una respuesta. En efecto, esas incógnitas se inscriben en una problemática más amplia y la Comisión no cumpliría por completo su labor, es decir la elaboración de una guía de la práctica en materia de reservas, si lo hiciera. Por esta razón el esquema general provisional del estudio, expuesto en la sección B del capítulo I del segundo informe y analizado de manera sucinta al final del capítulo, expone con la mayor amplitud posible la situación del tema en su conjunto. Como el grupo de trabajo oficioso creado por el Grupo de Planificación indicaba en el precedente período de sesiones en el informe del Grupo de Planificación aprobado por la Comisión¹⁵, parece normal y legítimo que el Relator Especial señale con la mayor precisión posible las cuestiones que se propone tratar en el futuro y, de ser posible, el orden en que piensa hacerlo. A ello se ha dedicado en este caso el Relator Especial, consciente del carácter peligroso del ejercicio, pues no es posible prever todo de antemano. En efecto, a medida que avanza en su trabajo descubre la complejidad y la tecnicidad del tema, sin olvidar por supuesto el carácter políticamente sensible de algunos de sus aspectos. Por todo ello no pretende en absoluto que este esquema sea definitivo, ni siquiera completo. Serán bienvenidas todas las sugerencias encaminadas a completarlo o a modificarlo.

16. El Relator Especial desea señalar a la atención de la Comisión los párrafos de su segundo informe en los que ha tratado de definir los objetivos del esquema general del estudio y el espíritu con el que lo ha concebido, espíritu más pragmático que doctrinal y menos aún doctrinario. En el último párrafo del capítulo I expone su plan de trabajo para los años próximos, plan quizás demasiado ambicioso puesto que se ha visto obligado a renunciar a presentar, como se proponía, un tercer informe sobre las partes II (Definición de reserva) y III (Formulación y retirada de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones) al no haber podido ser examinado su segundo informe en el 48.º período de sesiones. Dicho esto, su trabajo de análisis sobre estos temas se encuentra ya muy avanzado, por lo que espera presentar a la Comisión en su 50.º período de sesiones dos informes: el que tendría que haber presentado en el presente período de sesiones si su segundo informe hubiera sido examinado en el 48.º período de sesiones, y el informe sobre los «Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones» que tenía previsto en el 50.º período de sesiones. Sin embargo, es evidente que, como afirma el último párrafo del capí-

tulo I, estas indicaciones sólo pueden tener un carácter meramente provisional.

17. El capítulo I tiene también por objeto precisar la forma del estudio previsto. Se trata efectivamente de simples precisiones puesto que la cuestión ha sido ya resuelta por la Comisión y su decisión ha sido aprobada por la Asamblea General. Convendrá, pues, preservar el acervo jurídico de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 en materia de reservas, lo que significa que estas Convenciones constituirán el punto de partida del estudio. La idea es elaborar a continuación una guía de la práctica en materia de reservas, lo que supone el establecimiento de un proyecto de artículos. A este respecto, el Relator Especial no se propone innovar, salvo quizá en un punto vinculado también a la voluntad de preservar el acervo jurídico, en el sentido de que se propone que los proyectos de artículos nuevos vayan precedidos de las disposiciones sobre las reservas ya incluidas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 a fin de dar, por una parte, un carácter completo a la guía en cuestión y de asegurar, por otra, la coherencia de ésta con lo que ya existe. El proyecto de artículos irá acompañado no sólo de comentarios sino también de cláusulas modelo, es decir de modelos de disposiciones que los Estados podrían insertar en los tratados que concluyan en el futuro si se ven en la necesidad de recurrir a cláusulas particulares, derogatorias del derecho común, en ciertos sectores específicos.

18. Para terminar, el Relator Especial recuerda que el anexo I al segundo informe contiene la bibliografía sobre la cuestión y está a disposición de los miembros de la Comisión que lo deseen. Se trata de un largo documento que sin embargo presenta ciertamente lagunas no sólo en cuanto a obras publicadas en idiomas desconocidos por el Relator Especial sino también en cuanto a obras nuevas sobre la cuestión, que suscita abundante literatura. En consecuencia, el Relator Especial invita a todos los miembros de la Comisión a que señalen esas posibles omisiones, a fin de completar esa bibliografía.

19. Los otros dos anexos —aún no distribuidos en el actual período de sesiones pero disponibles— comprenden los dos cuestionarios que la Comisión autorizó al Relator Especial a enviar por conducto de la secretaría a los Estados y organizaciones internacionales¹⁶. Estos cuestionarios, sumamente largos, no se refieren a la opinión que los Estados y las organizaciones internacionales destinatarios podrían tener sobre los problemas planteados por el tema, sino a la práctica que siguen en materia de reservas.

20. El Relator Especial ha recibido respuestas de 18 organizaciones internacionales, entre las que lamentablemente no figuran algunos organismos especializados como la OMS ni las Comunidades Europeas, así como de 30 Estados, entre los cuales figuran Estados del tercer mundo, cuyo esfuerzo vale la pena destacar. Algunos Estados con un nacional como miembro de la Comisión no han respondido y el Relator Especial invita encarecidamente a sus colegas a que inciten a los Estados de su nacionalidad a enviar sus respuestas. Por otra parte, al ser muy largas todas estas respuestas, no ha sido posible distribuir las y el Relator Especial tratará de resumirlas en sus

¹⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párrs. 144 a 250.

¹⁶ ILC (XLVIII)/CRD.1 y ILC (XLIX)/CRD.1.

informes ulteriores. Estos resultados son muy alentadores puesto que denotan el interés de los Estados y las organizaciones internacionales por el tema de las reservas a los tratados, y el Relator Especial espera que su trabajo les sea útil. Esta es para él una razón más para pedir a todos los miembros de la Comisión que le ayuden en su tarea con sus observaciones, sus consejos y sus críticas. Los debates se centrarán probablemente en el capítulo II del segundo informe, pero el Relator Especial se declara dispuesto a responder a las posibles preguntas relacionadas con el capítulo I.

21. El Sr. KATEKA manifiesta ante todo sus dudas sobre el procedimiento seguido por la Comisión para examinar el segundo informe, que puede sembrar la confusión, en particular entre los nuevos miembros de la Comisión como es su caso. No resulta lógico presentar por separado los dos capítulos del informe y plantear en el intervalo otro tema. A este ritmo, el Sr. Kateka no está seguro de que se pueda concluir el examen de la cuestión de aquí al 51.º período de sesiones de la Comisión, en 1999.

22. En cuanto al fondo de la cuestión, el Sr. Kateka se muestra también impresionado por su complejidad y su carácter eminentemente político. Aunque está de acuerdo con el objetivo de colmar las lagunas y posibles ambigüedades de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, se pregunta no obstante si la mejor manera de conseguirlo consiste en elaborar una guía que no tendría fuerza obligatoria. Desea, por consiguiente, que el Relator Especial facilite aclaraciones sobre este punto. Parece también que esa guía será muy extensa, puesto que comprenderá un proyecto de artículos acompañados de comentarios y de cláusulas modelo. Es de esperar que la guía ayude efectivamente a mejorar la situación y no conduzca a aumentar la confusión que ya reina en el régimen establecido por las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

23. Por último, el Sr. Kateka confía en que el Relator Especial haga un resumen de todas las respuestas que ha recibido a los cuestionarios, a fin de que todos los miembros de la Comisión puedan hacerse una idea precisa de la situación.

24. El Sr. LUKASHUK coincide plenamente con el Relator Especial en que el tema en estudio es sumamente concreto. Desea no obstante precisar que si cuando se aprobaron las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 eran los países socialistas, apoyados por los países en desarrollo, los que insistían en el derecho a formular reservas, desde hace algún tiempo son más bien los países occidentales quienes ejercen este derecho. Dicho esto, el Sr. Lukashuk hace suyo el método propuesto por el Relator Especial, que consiste en tomar como punto de partida del estudio las disposiciones y los principios enunciados en las Convenciones. La cuestión de las reservas reviste una importancia capital y se debe examinar en profundidad. Conviene prestar igualmente atención al régimen particular de los tratados que crean normas para reflejar los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, aspecto que ha subrayado justamente el Relator Especial. Desde el punto de vista práctico, el procedimiento escogido para la adopción de reservas y la formulación de objeciones será esencial, como lo será también

la manera de determinar la licitud de las reservas, aspectos todos que plantean actualmente dificultades considerables.

25. Por último, el Sr. Lukashuk observa que si la práctica de las reservas se encuentra generalmente en regresión, la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales adquiere por el contrario una importancia creciente. El Senado de los Estados Unidos de América ha tomado la iniciativa en la materia y ha sido seguido por otros Estados. Incluso en el Parlamento ruso ha aparecido una tendencia nueva en este sentido. Conviene recordar que la Comisión se ha inclinado ya sobre esta cuestión sin que se haya llegado a la unanimidad sobre la necesidad de considerar aceptables solamente las reservas a tratados multilaterales. Es cierto que la propia Convención de Viena de 1969 no prohíbe las reservas a los tratados bilaterales. Por consiguiente, la cuestión merece un examen más detenido.

26. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA advierte en primer lugar que la idea según la cual la práctica de los Estados Partes en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 ha generado las normas consuetudinarias no tiene nada de original. En efecto, es evidente que la costumbre precede a la codificación y que ésta no transforma ni añade nada en cuanto al fondo, sino que se limita a poner a disposición de los más numerosos un «molde unificado».

27. En cuanto a la controversia doctrinal, recordada por el Relator Especial, entre la escuela de la admisibilidad y la escuela de la oponibilidad de las reservas, el Sr. Pambou-Tchivounda se pregunta si la admisibilidad no condiciona la oponibilidad y si en la medida en que ambas operaciones funcionan en el seno del mismo sistema no sería posible conciliar los dos puntos de vista.

28. La tercera observación del Sr. Pambou-Tchivounda se refiere a las dos categorías vecinas que son las reservas y las declaraciones interpretativas. A su juicio, cabría quizá ir más allá del criterio habitual de distinción, que se apoya en general en el objeto, para interesarse en la función de estas dos técnicas, pues se trata de técnicas y no de otra cosa. Habría que preguntarse cuál es la función de una y otra con relación a un sistema al que se proyecta pertenecer pero conservando las opiniones propias y defendiendo los intereses propios, o del que ya se forma parte pero que se desea mejorar.

29. En cuarto lugar, el Sr. Pambou-Tchivounda toma nota con interés de que en la presentación del Relator Especial se ha tenido en cuenta la dimensión sumamente política que constituye la base de la reserva cuando emana de un Estado o de una organización internacional. En efecto, si se pretende formar parte de un conjunto acompañando la voluntad de integración de un: «sí, pero», no es la integración la que determina la entrada sino la reserva así expresada. En otras palabras, al señalar el Relator Especial a la atención de los miembros el contexto político que constituye la base de la reserva, les invita a apreciar el lugar del instrumento que existe con relación a la reserva, y la función de la reserva con relación al instrumento que existe. Procede hacer aquí una apreciación diacrónica de las relaciones entre la reserva, expresión de la gestión política de su autor, y el instrumento jurídico

que sirve intereses políticos. En el siglo XIX el tratado se consideraba sobre todo en su dimensión formal; el siglo XX, a punto de concluir, quedará como el siglo en el que el derecho internacional se ha revelado cada vez más despojado en el sentido de que se reconoce al tratado internacional como un acto que no es neutro sino que valoriza intereses.

30. La quinta observación del Sr. Pambou-Tchivounda se refiere a la forma que adoptará el resultado de los trabajos de la Comisión. Admitido el principio de la preservación del acervo jurídico de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, cabe preguntarse si la guía de la práctica, cuya elaboración propone el Relator Especial, tendrá la misma autoridad que el «sistema de Viena» y vendrá a integrarse en la logística obligatoria de dicho sistema. Esta es una cuestión esencial.

31. El Sr. DUGARD, habida cuenta de que la Comisión va posiblemente a proceder a un debate a fondo sobre las relaciones entre el régimen de Viena y las reservas a los instrumentos relativos a los derechos humanos, propone que la secretaría reúna las reservas a las principales convenciones y las ponga a disposición de los miembros de la Comisión. Sería igualmente conveniente que la secretaría obtuviera copias del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos¹⁷, sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos Facultativos o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones formuladas de conformidad con el artículo 41 del Pacto¹⁸, así como de las reacciones u objeciones a que ha dado lugar el comentario general n.º 24 (52) por parte de ciertos gobiernos¹⁹. Por último, desearía saber si el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe conserva su actualidad en el período de sesiones en curso.

32. El Sr. MIKULKA felicita al Relator Especial por su brillante segundo informe y aprueba el método consistente en recordar ciertos elementos prácticamente decididos por la Comisión y que no parece oportuno cuestionar. Desea en primer lugar expresar su pleno acuerdo sobre la necesidad de que la Comisión preserve el acervo jurídico de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 que representan un éxito en el terreno de la codificación del derecho internacional, y de tratar únicamente de disipar las ambigüedades y colmar las lagunas de esos instrumentos. A propósito del esquema general provisional del estudio presentado en el capítulo I del segundo informe, hace dos preguntas relativas a la parte II. En cuanto al régimen jurídico de las declaraciones interpretativas (apartado d), tenía entendido que se trataba ante todo de definir las y, a continuación, de excluirlas del estudio. Desearía recibir las seguridades del Relator Especial sobre este punto. En cuanto a las reservas a los tratados bilaterales (apartado e), tiene la impresión de que la Comisión ha tomado ya la decisión de no estudiarlas, lo que justificaría la supresión de este apartado. Pregunta por último al Rela-

tor Especial si 1999 sigue siendo un plazo válido para la conclusión del estudio o si pretende retrasar en un año ese plazo.

33. El Sr. SIMMA felicita al Relator Especial por su excelente segundo informe y por su cuestionario, que refleja su profundo conocimiento del tema. Asimismo apoya plenamente sus propuestas en cuanto a la forma del proyecto y el desarrollo de los trabajos. No obstante, desearía saber por qué el Relator Especial se propone presentar al 50.º período de sesiones de la Comisión dos informes y no uno solo que reagrupe las partes II y III del esquema general provisional del estudio. Se asocia a los miembros de la Comisión que desean que la secretaría reúna una documentación que comprenda como mínimo extractos o un resumen de las respuestas dadas por los Estados al cuestionario, copias de las reservas a los instrumentos relativos a los derechos humanos y el texto íntegro de las observaciones de los Estados al comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos.

34. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su excelente trabajo sobre un tema trascendente. Tras lamentar que, por falta de tiempo, la Comisión no haya podido iniciar el debate en el período de sesiones precedente, reafirma su adhesión a las conclusiones del examen preliminar. El método que ha seguido el Relator Especial en su tarea, procediendo en concreto a análisis de base generales, es un buen augurio del valor de sus futuros informes. Por ello, y pese a la amplitud de la labor aún pendiente, la Comisión puede mostrarse confiada: bajo la dirección del Relator Especial, que ha dado pruebas de su apertura de espíritu y de su objetividad, no corre ningún riesgo de perderse ni tampoco de que se descuide ningún aspecto del tema.

35. El Sr. HAFNER, tras felicitar al Relator Especial, formula dos preguntas. En primer lugar, tras manifestar su acuerdo con el Sr. Mikulka sobre la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales y comprobar que otros miembros tienen un parecer contrario, se pregunta si no sería posible, a título de compromiso, formular en forma de interrogación el apartado e de la parte II del esquema general provisional del estudio. En segundo lugar, con respecto a la documentación que debe reunir la secretaría, pregunta si no sería igualmente posible conseguir las observaciones de los Estados sobre las reservas formuladas a los instrumentos relativos a los derechos humanos.

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) responde brevemente a las observaciones formuladas. En cuanto a la inquietud manifestada por los Sres. Kateka y Pambou-Tchivounda a propósito de la elaboración de una guía de la práctica, precisa que se ha tomado ya una decisión, la cual no es inmutable pues las decisiones tomadas en 1995 tanto por la Comisión como por la Asamblea General no cierran todas las puertas. En tales circunstancias no hay ningún motivo en la situación actual para discutir esta decisión que ha sido bastante bien acogida por los Estados. En cuanto a la autoridad de una guía de la práctica de estas características, precisa que como defensor del «derecho blando» (*soft law*), no contempla el derecho internacional como una sucesión de obligaciones y prohibiciones sino que está convencido de que unas directrices y orientaciones bien concebidas pueden influir en la conducta de los Estados. En el caso que nos ocupa, si los miembros de la Comisión llegan a un consenso o a un cua-

¹⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40)*, anexo V.

¹⁸ *Ibid.*, anexo I.

¹⁹ *Ibid.*, anexo VI y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/51/40)*, anexo VI.

siconsenso sobre precisiones importantes en relación con el régimen de Viena, estas precisiones gozarán indiscutiblemente de gran autoridad entre los Estados.

37. En cuanto a las observaciones del Sr. Lukashuk, el Relator Especial tiene ante todo sus dudas sobre la afirmación de que los Estados occidentales habrían sido los principales usuarios de las reservas, pues a su juicio las cosas son un poco más complicadas y sutiles. Es cierto que durante la guerra fría se impusieron ciertos tratados a los Estados occidentales que se encontraban en cierto modo a la defensiva y que, en ciertos puntos, utilizaron la técnica de las reservas para defenderse contra cláusulas que no deseaban. Pero estadísticamente piensa que los Estados que por entonces se decían socialistas eran los que con más frecuencia recurrían a las reservas. En la época actual las reservas son utilizadas sobre todo por los países del tercer mundo en materia de derechos humanos, en tanto que los Estados occidentales se presentan sobre todo como objetos bastante constantes y cada vez más vigilantes, deseosos de preservar la integridad de los derechos humanos.

38. Sobre la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales, el Relator Especial no cree que la Comisión se haya pronunciado todavía. Precisa que el apartado e de la parte II del esquema general provisional del estudio debe entenderse como una pregunta y no como una afirmación y remite a este respecto al párrafo pertinente de su primer informe. Se propone proceder de manera deductiva, es decir plantear las interrogantes y averiguar, mediante un estudio de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia, las respuestas que conviene dar. Sería por consiguiente lamentable que la Comisión prejuzgara el problema. Aprovecha la ocasión para indicar que, al no haber recibido respuesta de Rusia al cuestionario, agradecería toda precisión que se le facilitara sobre la práctica del Parlamento ruso a la que se ha referido el Sr. Lukashuk.

39. En cuanto a la posible conciliación, evocada por el Sr. Pambou-Tchivounda, de la escuela de la oponibilidad y la escuela de la admisibilidad, el Relator Especial recuerda que ya la había previsto en su primer informe pero que duda cada vez más de la posibilidad de llegar a un resultado, pues cada uno de los dos análisis tiene su lógica propia.

40. En respuesta al Sr. Dugard, el Relator Especial confirma que el examen del proyecto de resolución propuesto constituirá uno de los principales objetos del examen del tema en el presente período de sesiones.

41. En cuanto a la posible exclusión del estudio de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial se opone a la misma y piensa, por el contrario, que es necesario profundizar el problema pese a la evidencia de que las declaraciones interpretativas no son reservas. En consecuencia se propone examinar su régimen jurídico en el marco de la parte II del esquema general provisional del estudio.

42. Sobre la cuestión de saber si el año 1999 sigue siendo un plazo válido para la conclusión de los trabajos sobre el tema, confirma su intención de respetar este plazo, siempre que en el 50.º período de sesiones de la Comisión pueda ocuparse de las partes II, III y IV del esquema general provisional del estudio. En respuesta al Sr. Simma, precisa que siempre ha tenido la intención de

presentar en un solo informe las partes II y III del esquema, pero que la idea de dedicar un informe específico a la parte IV del esquema se explica por consideraciones vinculadas a la técnica de la Comisión y su objeto es evitar que ésta se considere obligada a examinar de una sola vez un informe muy voluminoso.

43. Para terminar, y refiriéndose a la observación hecha por el Sr. Sreenivasa Rao, el Relator Especial afirma su convicción de que los análisis generales de base que se compromete a presentar deberían permitir a la Comisión progresar con mayor rapidez y enfocar el tema con mayor cohesión. Espera que el debate sobre el capítulo II del segundo informe confirme esta opinión.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

2488.ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación*) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación*)

1. El PRESIDENTE anuncia que, como el Comité de Redacción está avanzando con más rapidez de la prevista en sus trabajos sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, se ha decidido dar prioridad al examen en plenario de todo el texto, con miras a aprobarlo en primera lectura antes de que termine el período de sesiones. Esa decisión no influirá en la labor sobre el tema de las reservas a los tratados, que no se descuidará.

* Reanudación de los trabajos de la 2486.ª sesión

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol II (primera parte)

2. Invita a la Comisión a comenzar su examen de la parte II del proyecto de artículos.

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados)

3. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), al presentar la parte II, dice que esta parte comprende los artículos 17 a 25, que establecen los principios aplicables en casos específicos de sucesión de Estados, a diferencia de los artículos de la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que se aplican en general a todos los casos de sucesión de Estados. Los casos concretos previstos son: transferencia de una parte del territorio (secc. 1, art. 17); unificación de Estados (secc. 2, art. 18); disolución de un Estado (secc. 3, arts. 19 a 21); y separación de parte del territorio (secc. 4, arts. 22 a 25). Sólo las secciones 3 y 4 incluyen artículos que tratan del ámbito de aplicación de esas secciones. Ello se debe únicamente a razones de presentación: esos artículos sirven de introducción, evitando tener que repetir frases y definiendo al mismo tiempo el contexto en que se utilizan las expresiones «Estado predecesor» y «Estado sucesor».

4. En la mayoría de los casos de sucesión de Estados, los Estados afectados deben negociar a fin de resolver cualesquiera problemas que puedan surgir, y esas negociaciones conducirán normalmente a la concertación de un tratado. A este respecto, hay que subrayar que los principios establecidos en la parte II son de carácter residual. Los Estados no estarán obligados a aplicar plenamente esos principios que los ayudarán simplemente en sus negociaciones pero, si no llegan a un acuerdo, los principios se considerarán como norma mínima que habrá de respetarse.

5. Los casos concretos de sucesión de Estados previstos en la parte II se basan en la Convención de Viena de 1983. El único caso que no se incluye es el de los Estados de reciente independencia, por las razones que ya explicó en su primera presentación del informe en su totalidad (2475.ª sesión).

6. El artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) se basa igualmente en una amplia práctica de los Estados y establece una regla muy simple: cuando se transfiera una parte del territorio de un Estado a otro, el Estado sucesor deberá otorgar su nacionalidad a las personas interesadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido, y el Estado predecesor deberá privar de su nacionalidad a tales personas, a menos que éstas indiquen otra cosa mediante el ejercicio de derecho de opción que les deberá ser concedido. En consecuencia, el principio es que, en los casos de transferencia de parte del territorio, los interesados deberán tener un derecho de opción. Sólo como norma residual se presume que, si no hacen uso de ese derecho, adquirirán la nacionalidad del Estado sucesor y perderán la del Estado predecesor. Esa norma residual está de acuerdo con el principio general propuesto por el Sr. Brownlie (2476.ª sesión), es decir que los residentes habituales deberán adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Sin embargo, el principio propuesto por el Sr. Brownlie se basa en la hipótesis de que la norma

se aplique desde el principio mismo. Podrían citarse muchos casos, y se citan en el comentario al artículo 17 incluido en el tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), en que los Estados convinieron en que ese principio se aplicaría desde el momento de producirse la sucesión de Estados. Sin embargo, en otros casos, que se encuentran también en la práctica real de los Estados, éstos decidieron establecer un período inicial durante el cual podría ejercerse el derecho de opción, y sólo al concluir ese período se aplicó la presunción de adquisición automática de la nacionalidad a las personas que no hubieran ejercido tal derecho. Por ejemplo, en el párrafo 5 del comentario al artículo 17 se habla del Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo definitivo entre México y los Estados Unidos de América de 1848² y se cita su artículo VIII, que señaló que la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor se aplazaría hasta después que transcurriese el plazo dado para el ejercicio del derecho de opción.

7. El artículo 17 no da indicación alguna sobre el momento de la adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor, sino que simplemente subraya el derecho de opción y enuncia una regla bien asentada en la práctica: será la nacionalidad del Estado sucesor la que se otorgará a los interesados a menos que éstos decidan otra cosa, ejercitando su derecho de opción.

8. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión y refiriéndose a la parte I en su totalidad, dice que se puede considerar, como el Relator Especial, que el proceso de descolonización casi ha concluido. Sin embargo, durante el debate de la parte I del proyecto de artículos, algunos miembros opinaron ya que ello no era razón suficiente para dejar de ocuparse del problema de la descolonización. Está de acuerdo con este punto de vista. Es cierto que, como adujo el Relator Especial en su primera presentación, los principios de la parte I se aplican también a los casos de descolonización. Sin embargo, en alguna parte, quizá en el artículo introductorio de la parte I, debería dejarse en claro que la parte I del proyecto de artículos se aplica a todos los casos de sucesión de Estados, incluida la descolonización. La falta de esa indicación podría desconcertar a algunos lectores.

9. Incluso iría más lejos: el hecho de que un fenómeno haya acabado históricamente no es razón para olvidar la ley aplicable. Puede trazarse un paralelo con el derecho de adquisición de territorios desocupados. Esos territorios no existen ya, pero los problemas relativos a su adquisición y delimitación persisten y, para resolverlos, hay que aplicar las antiguas normas.

10. Lo mismo ocurre con los problemas de nacionalidad relacionados con la descolonización. Teniendo en cuenta la importancia cuantitativa e histórica del fenómeno, esos problemas siguen suscitándose, tanto para las antiguas potencias coloniales como para los Estados creados por la descolonización. A fin de ayudar a los Estados a hacer frente a esos problemas, deberían establecerse las directrices más claras posibles, y los principios generales de la parte I no son suficientes a esos efectos. Por ello, debería

² *Treaties and Conventions Concluded between the United States of America and Other Powers*, ed. revisada, Washington D.C., Government Printing Office, 1873, pág. 562. Véase también *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1969, vol. 102, pág. 29.

incluirse en la parte II una sección 5. Por lo demás, no tiene objeciones que hacer a la estructura del proyecto y tiene muy pocas dudas sobre el contenido de los artículos de la parte II.

11. El Sr. LUKASHUK, respondiendo a las preocupaciones expresadas por el Presidente, dice que la Comisión, en lo posible, debería abstenerse de presentar a los países surgidos de la descolonización como un caso especial no comprendido en los principios básicos del derecho internacional de la sucesión de Estados. En el mundo moderno, el derecho internacional debe aplicarse a todos, con excepción únicamente de algunos casos, como los que se refieren al derecho al desarrollo, que merecen consideración especial. En el comentario podría mencionarse la descolonización, pero no se justifica introducir un nuevo artículo que atribuya a los países en desarrollo una posición especial o única.

12. El Sr. KATEKA apoya las observaciones del Presidente con respecto a la inclusión de disposiciones sobre descolonización y confía en que se haga así. En relación con el artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) de la sección 2, sugiere que un buen ejemplo de ese proceso puede encontrarse en la República Unida de Tanzania, formada en 1964 mediante la unificación de Zanzíbar y Tanganyika. En el momento de la unificación se plantearon cuestiones de sucesión de Estados, nacionalidad y leyes pertinentes, que podrían examinarse con provecho para los trabajos sobre el artículo 18.

13. El Sr. THIAM acoge con satisfacción que el Presidente haya suscitado de nuevo la cuestión de los Estados de reciente independencia. En el examen anterior, cuando él mismo planteó la cuestión, el Relator Especial contestó que la descolonización era una cuestión general y no un caso especial, y que podría tratarse mediante el proyecto de artículos en su redacción actual, sin necesidad de una sección especial. Personalmente, no está de acuerdo en que la descolonización no sea un caso distinto. Las relaciones entre un Estado colonizado y un Estado colonizador son tan estrechas que plantean cuestiones exclusivas de esas relaciones, o suscitan problemas concretos, por ejemplo en lo que se refiere al derecho de opción. Resulta sorprendente que se haya hecho referencia tan escasa a ese hecho, tanto en el proyecto de artículos como en el comentario. Las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 incluyen una sección sobre los Estados de reciente independencia y sería extraño que el futuro instrumento sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, en donde la cuestión se plantea de forma especialmente aguda, no lo hiciera.

14. El Sr. KABATSI dice que apoya las observaciones del Presidente sobre la ausencia de disposiciones relativas a la descolonización como forma específica de sucesión de Estados. Es cierto que la colonización no es un problema extendido actualmente, pero no se trata de un fenómeno muerto. Todavía hay algunos territorios en el mundo bajo dominación extranjera y, cuando se liberen, se plantearán cuestiones de sucesión de Estados. Está de acuerdo con el Sr. Kateka en que debería tratarse la unificación, aunque en tales casos no haya muchas opciones. Por último, apoya el texto del artículo 17 que examina la Comisión.

15. El Sr. ELARABY dice que le agrada que el Presidente haya planteado la cuestión de la descolonización, porque no se trata simplemente de una fase pasajera de las relaciones internacionales. Teniendo en cuenta el número de Estados que han pasado por un proceso de descolonización desde la segunda guerra mundial —quizá la mitad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas— no hay duda de que podrían surgir aún problemas, y es importante abordarlos en los artículos sobre la nacionalidad.

16. En cuanto al artículo 17, confía en que la frase «personas [...] que tengan su residencia habitual» se utilice en el sentido de personas que tengan la nacionalidad, porque si se refiere a personas que residan en un país sin tener su nacionalidad, el Estado sucesor concederá a esas personas más derechos que los que tenían en el Estado predecesor. Por ejemplo, si dos de los Estados del Golfo se unieran y todas las personas que tienen su residencia habitual en un Estado se convirtieran en nacionales del nuevo Estado, la estructura demográfica cambiaría radicalmente. Se causarían estragos y se abriría la caja de Pandora.

17. El Sr. MELESCANU dice que si las cuestiones de descolonización, en opinión de la Comisión, son tan importantes como para seguir suscitándose con frecuencia en el futuro, habría que elaborar normas apropiadas para su inclusión en el proyecto. Si, por el contrario, se considera que el resto de los territorios que se encuentran bajo el dominio colonial es bastante reducido, la Comisión quizá desee sencillamente incluir en el comentario referencias a la práctica de los Estados en relación con la descolonización. Habrá que tomar una decisión al respecto.

18. El Sr. DUGARD dice que, aunque el número de colonias que subsisten es pequeño y es poco probable que se planteen grandes problemas al respecto en el futuro, como ha mostrado el debate, el proceso de descolonización tiene una importante función en el derecho internacional general y, especialmente, en conexión con los problemas de la sucesión de Estados. No sugiere que el proyecto deba incluir una sección importante al respecto, pero sin duda debería hacerse alguna referencia; de otro modo, podría interpretarse como una omisión muy grave.

19. El Sr. GALICKI dice que apoya la inclusión en el proyecto de artículos de una referencia al problema de la descolonización. Aunque la descolonización es, sobre todo, un problema del pasado, algunos territorios siguen afectados por el proceso de descolonización, y la inclusión de normas que reflejen la práctica de los Estados en esos casos sería muy útil. Se ha señalado, con razón, que en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 hay secciones extensas sobre los Estados de reciente independencia. La omisión de toda referencia a esos Estados en el actual proyecto de artículos podría dar la impresión equivocada de que ni siquiera los principios generales establecidos en esos artículos eran aplicables al proceso de descolonización y a sus efectos en la nacionalidad. No bastará con incorporar una referencia en el comentario, que a veces no se lee. La Comisión debería sugerir al Relator Especial que considerase la posibilidad de incluir una nueva sección en la parte II para completar la serie de casos concretos ya tratados en esa parte del proyecto.

20. El Sr. ROSENSTOCK dice que, en conjunto, tal categoría aparte no parece claramente necesaria. Tampoco se han ignorado los precedentes ya que no parecen escasear en los comentarios los ejemplos del proceso de descolonización, aunque la fusión de Tanganyika y Zanzíbar podría haberse tratado con mayor detalle. Por ello se siente un tanto desconcertado por el llamamiento a establecer una disposición separada sobre la cuestión, aunque pudiera considerarse como un gesto para calmar la nostalgia de otros tiempos.

21. El Sr. SIMMA dice que la Comisión no debe guiarse por consideraciones ideológicas o políticas. La cuestión es saber si, en el contexto de la sucesión de Estados, el tema de la descolonización puede tratarse adecuadamente dentro de la estructura elaborada por el Relator Especial. Si, sobre una base empírica, se llega a la conclusión de que las cuestiones de nacionalidad no difieren sustancialmente en el contexto de la descolonización de las de otros procesos utilizados por el Relator Especial como base para elaborar su sistema, no debería tratarse como categoría separada a los Estados de reciente independencia. Sin embargo, la forma en que se ha excluido a esos Estados en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe del Relator Especial y la nota pertinente fue un tanto tajante, y tal vez la cuestión podría abordarse en términos más conciliadores.

22. El Sr. KATEKA dice que no puede comprender a los que pretenden que la descolonización pertenece al pasado. Tampoco entiende la referencia hecha a la nostalgia. En el contexto de la Convención de Viena de 1978, nadie pretendió que la descolonización fuera algo del pasado, aunque en el decenio de 1960 se había producido una descolonización en gran escala. Ello se debió a que, en aquella época, los Estados estaban interesados en mantener vivo el tema. Ahora que no ven utilidad alguna en ello, quieren descartarlo. No obstante, algunos de los elementos del problema persisten, y por ello es necesario encontrar un equilibrio en el proyecto.

23. El Sr. BROWNLIE dice que la Comisión debería evitar hacer referencias inútiles a cajas de Pandora, nostalgias, etc. Si, como puede ocurrir realmente, el Relator Especial no ha tenido suficientemente en cuenta la amplia experiencia relacionada con la descolonización, se trata de una crítica que habrá de tomarse en serio. Se dispone de muchas obras jurídicas al respecto. Las notas de pie de página del tercer informe, por ejemplo, no hacen muchas referencias a la experiencia de la descolonización, si es que las hacen. Simplemente por razones prácticas, debería cuidarse de no excluir ninguna esfera de práctica importante. A este respecto, señala a la atención de la Comisión una útil monografía sobre la descolonización de Tanganyika, cuyos autores son Seaton y Maliti³.

24. Sin embargo, no está seguro, en absoluto, de lo que comprendería una sección separada en el proyecto dedicada a la descolonización. Desde el punto de vista histórico no ve distinciones claras entre los casos de descolonización y los de disolución de una federación. A menudo es una cuestión de gusto político, o de abuso

político, el que un régimen particular entrañe colonización u otra forma conexas de opresión: la colonización como tal es una categoría demasiado limitada. La experiencia histórica de la opresión incluye casos que suponen formas muy graves de opresión pero que, por convención histórica, no se clasifican como colonización.

25. Tiene algún conocimiento de la historia del colonialismo. La historia y los antecedentes constitucionales, por ejemplo, de los tres ex territorios británicos del África oriental son muy distintos y los antecedentes históricos de los tres Estados principales del Magreb —Argelia, Marruecos y Túnez— son también muy diferentes.

26. El PRESIDENTE dice que no es fácil comprender por qué el Sr. Brownlie no ve diferencia entre la descolonización y la disolución de una federación. La diferencia principal, desde el punto de vista de la nacionalidad es que, en general, los colonizadores no concedían su nacionalidad a los colonizados. Se trata de un problema básico que le hace pensar que no es posible asimilar la descolonización a cualquier otro caso.

27. El Sr. THIAM dice que la nostalgia no desempeña ningún papel. Siguen subsistiendo problemas complejos derivados de la descolonización. En su propia familia, por ejemplo, hay senegaleses que son también franceses y otros que no lo son. No saben a qué regla de derecho internacional acogerse. En el tercer informe del Relator Especial se dice simplemente que las reglas generales establecidas en el proyecto se aplicarán también en el caso de la descolonización, pero eso no basta si se tiene en cuenta que la nacionalidad afecta a la esencia misma de las personas. La cuestión requiere un trato especial y el Relator Especial debe desarrollar el tema mucho más detalladamente, y de forma que revele las cuestiones especiales que plantea; deberá explicar también las razones de la posición que ha adoptado.

28. El Sr. CANDIOTI dice que observa que la Comisión, en su composición anterior, decidió dejar aparte la cuestión de la descolonización porque, como se explica en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe, el proceso de descolonización ha concluido. Sin embargo, sigue habiendo una serie de casos de descolonización ante el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales y, a pesar del hecho histórico de que gran número de países han sido descolonizados, no hay razón para que el tema no se siga estudiando. En particular, preguntaría al Relator Especial si existen argumentos jurídicos para crear en el proyecto una categoría especial de descolonización o si las distintas formas de descolonización podrían incluirse en las categorías existentes ya señaladas por el Relator Especial.

29. El Sr. Sreenivasa RAO dice que las opiniones expresadas en una cuestión tan importante merecen consideración detallada. El que sea necesario o no un capítulo separado no es importante. Lo importante es que el estudio que ha emprendido el Relator Especial sea de base suficientemente amplia para atender casos futuros. No es posible resolver en un rápido debate las muchas cuestiones delicadas que se plantean ni cuál será la mejor forma

³ E. E. Seaton y S. T. Maliti, *Tanzania Treaty Practice*, Nairobi, Oxford University Press, 1973

de tratarlas. En consecuencia, sugiere que, de momento, se ponga a la cuestión un signo de interrogación y se pida al Relator Especial que siga reflexionando sobre ella. En particular, deberían determinarse posibles lagunas para decidir si el problema deberá resolverse incluyendo una sección distinta o ampliando o enmendando convenientemente el proyecto actual.

30. El Sr. ELARABY dice que en todos los continentes hay todavía algunos casos, aunque no muchos, de descolonización. No obstante, se limitará a decir que se trata de una cuestión muy delicada. Está de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao en que debe pedirse al Relator Especial que siga reflexionando sobre la cuestión y la Comisión deberá volver sobre ella en su momento.

31. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado⁴, fue muy partidario de las disposiciones sobre los Estados de reciente independencia, y con razón. Por consiguiente, le preocupan las acusaciones lanzadas contra él, que sugieren que tiene algo en contra de incluir la descolonización en el proyecto de artículos. A ese respecto, quisiera señalar que lo que se dice en el párrafo 11 de la introducción de su tercer informe se refiere a lo que la Comisión decidió, y no a lo que él, como Relator Especial, hizo. La cuestión le preocupa tanto más porque quienes han iniciado el debate eran miembros de la Comisión en su composición anterior cuando aprobó esa decisión. Por su parte, preguntó a la Comisión si deseaba o no tratar la cuestión de la descolonización y la respuesta fue negativa. ¿Qué justificación hubiera tenido él entonces para realizar un estudio sobre el tema, cuando la Comisión y la Asamblea General no lo deseaban?

32. Parece haber cierta confusión acerca de lo que está en juego concretamente. Los Estados de reciente independencia, naturalmente, no son el único resultado de la descolonización, que puede conllevar también, por ejemplo, la unificación de otro Estado, o simplemente una transferencia de territorio. Resulta muy difícil en la época actual encontrar casos en que se pueda hablar de una categoría típica de descolonización en la que un gran territorio dependiente obtenga la independencia completa y se convierta, en otras palabras, en Estado de reciente independencia. Por consiguiente, quizá los miembros quieran preguntarse si, a la luz del debate, vale la pena volver a establecer una categoría de Estados de reciente independencia.

33. La Comisión decidió no emprender un estudio para juzgar el pasado —no se trata de un tribunal internacional

ni de un tribunal de arbitraje— sino realizar un examen que ayudara a los Estados a resolver problemas que los han perjudicado. El proyecto de artículos ofrece base suficiente para resolver cualesquiera problemas existentes o posiblemente futuros relacionados con la descolonización. Todo intento de iniciar un estudio del pasado y de elaborar un informe sobre la situación de los Estados de reciente independencia sería un ejercicio puramente académico.

34. En el informe abundan las referencias a ejemplos de la práctica de los Estados. Cualquiera que haya realizado alguna vez un trabajo similar sabe que recopilar todos los materiales pertinentes en el tiempo de que él ha dispuesto no es fácil. Evidentemente, no pretende haber incluido todos los casos, y la omisión de toda referencia de Tanganyika es un ejemplo oportuno. Sin embargo, los miembros de la secretaría son testigos de sus intentos desesperados, aunque sin éxito, por encontrar algo sobre Tanganyika. Además, se ha invitado en varias ocasiones a todos los gobiernos a que le facilitaran su legislación. Los miembros pueden ver en los informes primero y segundo⁵ cuáles son los gobiernos que realmente han respondido a esa invitación.

35. En pocas palabras, no ve el sentido de inventar una categoría específica de Estados de reciente independencia para incluirla en un proyecto que se ha concebido como instrumento para ayudar a los Estados a resolver problemas del futuro y no del pasado. Está seguro de que cualesquiera casos subsistentes de descolonización podrían tratarse adecuadamente en virtud de las disposiciones existentes de la parte II, y una vez más señala a la atención de la Comisión los comentarios con sus muchas referencias a la abundante práctica de los Estados. Si los miembros estiman que no ha prestado suficiente atención a la práctica de los Estados de reciente independencia, sólo podrá estar en desacuerdo.

36. El PRESIDENTE dice que, indudablemente, habla en nombre de todos los miembros de la Comisión al reconocer la importancia cuantitativa y cualitativa de la labor del Relator Especial y sus notables esfuerzos de investigación. Como catedrático de derecho que es también, interesado por el tercer mundo en general, sabe muy bien lo difícil que es encontrar ejemplos distintos de los de los escasos Estados que sistemáticamente publican su práctica. Si los miembros de la Comisión consideran que faltan determinados ejemplos, deben esforzarse por ayudar al Relator Especial, sometiéndolos a su atención.

37. Está de acuerdo en que no sería razonable en la etapa actual estudiar la reestructuración del proyecto y añadirle toda una sección sobre descolonización. Aunque es cierto que la Comisión, en su composición anterior, dio al Relator Especial su aprobación en cuanto a la ausencia de esa sección, el Relator Especial reconocerá sin duda que quienes han hablado en el debate de la mañana, entre ellos él mismo, se opusieron a tal decisión. No obstante, quizá desee el Relator Especial proceder como ha sugerido el Sr. Simma, el cual ha calificado la declaración pertinente hecha en el párrafo 11 de la introducción del tercer informe como «tajante», cuando él mismo quizá la hubiera calificado de apresurada y ligera. Es esencial

⁴ Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, Primer período de sesiones, Viena, 4 de abril a 6 de mayo de 1977, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 78 V 8), págs. 164 y 165, 25.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 22 y 23, y *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado*, Viena, 1.º de marzo a 8 de abril de 1983, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 94 V 6), pág. 175, 29.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 10 y 11.

⁵ Véase 2475.ª sesión, nota 4.

explicar al lector no iniciado por qué la Comisión en su composición anterior no consideró necesario estudiar el problema desde ese punto de vista, en lugar de salir del paso con la afirmación de que la Comisión llegó a esa decisión. Ello resulta tanto más importante cuanto que las diversas opiniones expresadas dentro de la Comisión no se reflejarán en su informe a la Asamblea General. Por consiguiente, hace un llamamiento al Relator Especial para que ofrezca un texto equilibrado en el comentario, que indique que algunos miembros estaban firmemente convencidos de que jurídicamente faltaba algo; refleje debidamente las diferentes opiniones expresadas; y explique en los comentarios, cuando proceda, que el problema se plantearía o podría plantearse en los casos de descolonización. Si el Relator Especial está de acuerdo con la solución propuesta y no se formulan objeciones, procederá a cerrar el debate sobre la cuestión.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que las observaciones del Relator Especial en respuesta a los distintos oradores le han recordado dos casos. En el primero, el del Sáhara occidental, es seguro que se planteará en el futuro un problema de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, en el que España, Marruecos y Mauritania —por nombrar sólo tres Estados— intervendrán en el futuro del territorio. El segundo caso es el del enclave de Cabinda. Hay muchas personas procedentes de ese territorio que residen en Portugal pero que no han perdido sus vínculos con Cabinda y Angola. Si el problema llega a resolverse en su día, posiblemente mediante la creación de un nuevo Estado, surgirán también al respecto problemas de nacionalidad relacionados con la sucesión de Estados. Teniendo en cuenta sólo esos dos casos, no puede afirmarse que el proceso de descolonización haya concluido ya. Por consiguiente, apoya a los miembros que han hablado en favor de dedicar una nueva sección al problema de la descolonización.

39. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Pambou-Tchivounda, el cual, supone, no se opone sin embargo radicalmente a la solución que él acaba de proponer.

40. El Sr. KATEKA, refiriéndose nuevamente a la cuestión del equilibrio, dice que en los comentarios casi no se menciona a los Estados africanos. A fin de lograr un equilibrio adecuado, deberían incluirse en ellos más referencias a ejemplos africanos, teniendo en cuenta que, como resultado del proceso de descolonización, se han creado en África casi 50 Estados.

41. En cuanto a la observación del Relator Especial en el sentido de que su tercer informe se ha retrasado dos semanas mientras buscaba información sobre Tanganyika y Zanzíbar, el Sr. Brownlie ha mencionado ya una monografía sobre la práctica en materia de tratados de la República Unida de Tanzania cuyo anexo contiene el texto de los artículos de la unión entre la República de Tanganyika y la República Popular de Zanzíbar⁶. La nacionalidad es una de las 11 cuestiones que regula ese tratado y, posteriormente, ha sido objeto de leyes nacionales. Habría pensado que el Relator Especial trataría de obtener alguna información sobre esa cuestión.

42. El PRESIDENTE dice que tal vez el Sr. Kateka pueda facilitar esa información. Está seguro de que al Relator Especial le agradecerá mucho incluirla en los comentarios al proyecto de artículos.

43. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que todos los miembros de la Comisión tienen la obligación moral de señalar a la atención del Relator Especial cualesquiera ejemplos que conozcan que puedan ser de interés para él. La Comisión es responsable colectivamente de los resultados de ese trabajo y debe apoyarlo en su tarea. Hasta ahora, los miembros han citado casi exclusivamente la Declaración de Venecia⁷ y el Convenio europeo sobre la nacionalidad, como si no existieran otros ejemplos. Acogerá con mentalidad abierta cualesquiera ejemplos que se señalen a su atención, tanto si confirman el proyecto de artículos que ha propuesto como si indican la necesidad de introducir modificaciones.

44. El Sr. THIAM está de acuerdo con la propuesta hecha por el Sr. Sreenivasa Rao. Sin embargo, la Comisión debería ser circunspecta al manifestar que ha decidido cualquier medida, ya que sólo muy rara vez adopta una decisión formal explícita. Esto puede atribuirse en parte a sus métodos de trabajo, ya que la Comisión no vota. Tampoco debería quedar vinculada la Comisión actual por un informe aprobado por ella misma con una composición anterior.

45. El PRESIDENTE dice que no es cierto que la Comisión no vote, aunque hay que reconocer que no lo ha hecho con mucha frecuencia en el pasado. Por su parte, es partidario de las votaciones cuando se puede resolver problemas recurriendo a ese procedimiento.

46. El Sr. LUKASHUK está seguro de que seguirán planteándose problemas jurídicos relacionados con la descolonización —aunque esa descolonización se haya producido en el pasado— durante bastante tiempo aún. Decir que el colonialismo ha muerto y que, en consecuencia, no habrá ya problemas al respecto es un error. Seguirá habiendo problemas en el futuro. Sin embargo, en el presente caso, la Comisión está tratando de un caso especial. El proyecto de artículos ofrece un grado de protección muy alto de los derechos humanos y, en particular, del derecho a la nacionalidad. Por su parte, teme que si la Comisión incluye en el proyecto una sección especial sobre los Estados de reciente independencia el resultado pueda ser una disminución del grado de esa protección. Por ello propone que, como solución práctica, se cree un pequeño grupo oficioso, presidido por el Sr. Pellet, iniciador de la idea, para que prepare artículos concretos que se ocupen de la situación de los Estados de reciente independencia.

47. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Sr. Lukashuk es otra solución posible, aunque no la apoya personalmente.

48. El Sr. GOCO apoya la explicación dada por el Relator Especial. La cuestión se ha discutido a fondo en el pasado y, como se señala en la nota de pie de página al final del párrafo 11 de la introducción del tercer informe del Relator Especial, la Comisión decidió examinar las cuestiones de nacionalidad surgidas durante el proceso de descolonización, en la medida en que ese examen arroja

⁶ Seaton y Maliti, *op. cit.* (nota 3 *supra*), anexo, pág. 151.

⁷ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

luz sobre las cuestiones de nacionalidad comunes a todos los tipos de cambios territoriales. Por lo tanto, ambos argumentos son válidos. Apoya la propuesta formulada por el Sr. Sreenivasa Rao: la mejor solución sería dejar de momento a un lado la cuestión y volver a ella más adelante. Apoya también la propuesta del Sr. Lukashuk relativa a la creación de un pequeño grupo oficioso para que siga examinando esa cuestión.

49 El Sr. BROWNLIE cree que sería relativamente sencillo mejorar el equilibrio y la amplitud del tercer informe y de sus notas de pie de página. Las conferencias pronunciadas por Mohammed Bedjaoui en la Academia de La Haya⁸ constituyen un texto clásico sobre los problemas jurídicos de la descolonización. Aunque sin duda el Relator Especial las conoce, no se hace referencia a ellas en el tercer informe.

50 El PRESIDENTE dice que se siente como un aprendiz de brujo, porque ha abierto un debate complejo que ahora resulta difícil cerrar. No puede apoyar la propuesta del Sr. Lukashuk. Por de pronto, sencillamente no conoce a fondo el tema. Si lo ha suscitado es porque está convencido de que existe un problema auténtico que no se está resolviendo. Personalmente, no ha insistido en que se incluya una sección [sobre la descolonización] en el informe. Sencillamente, le gustaría tener la seguridad científica de que el problema no se plantea. En respuesta al Sr. Brownlie, ha dicho que parece evidente que el colonizador no se comporta con el colonizado de la misma forma que con sus propios nacionales. Los colonizados no son «verdaderos» nacionales, y está seguro de que ello plantea un problema diferente del de los otros casos. Sin embargo, aunque cree que el problema debe ser estudiado, no tiene ideas preconcebidas sobre la mejor forma de resolverlo. Como ya ha dicho, comparte con el Sr. Simma la opinión de que la presentación del párrafo 11 de la introducción del tercer informe es demasiado apresurada y ligera. Por ello, pide al Relator Especial que prepare algo parecido a una introducción a los comentarios, en donde se explique claramente por qué y en qué medida el proyecto de artículos resulta apropiado o no para los casos de descolonización. No basta con decir sencillamente que la Comisión decidió dejar de lado la categoría de los Estados de reciente independencia surgidos de la descolonización, sino que hay que dar las razones. Si el Relator Especial está de acuerdo y no hay objeciones, considerará terminado el debate. Si hay fuertes objeciones, someterá el asunto a votación, aunque con cierta renuencia, porque, a diferencia del Sr. Thiam, no se opone a ese procedimiento cuando sea necesario.

51 El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que se opone al procedimiento que propone el Presidente. Sin embargo, teniendo en cuenta que el proyecto de artículos pasará en algún momento a una segunda lectura, no insistirá en que se celebre una votación.

52 El PRESIDENTE dice que, por consiguiente, la única posibilidad abierta a la Comisión en la etapa actual es pedir al Relator Especial que atienda su llamamiento.

Invita a los miembros a que procedan a examinar los distintos artículos de la parte II.

SECCION I (Transferencia de parte del territorio)

ARTICULO 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

53 El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, señalando la función esencial que se asigna en el artículo 17 al concepto de residencia habitual, dice que, en su opinión, esa función es muy restrictiva y debilita el alcance del artículo. En primer lugar, desde el punto de vista del artículo 7 (Derecho de opción), si se mantiene el concepto de residencia habitual, el derecho de opción podría reservarse únicamente a aquellos que se considere que tienen la nacionalidad del Estado sucesor. De conformidad con los principios generales enunciados en la parte I, los interesados no son sólo las poblaciones del Estado sucesor sino que incluyen también a las del Estado predecesor.

54 En segundo lugar, desde el punto de vista del artículo 9 (Unidad de la familia), teme que el concepto de residencia habitual pueda llevar a la separación de las familias. Decir que sólo los que tengan su residencia habitual en el territorio transferido tendrán la nacionalidad del Estado sucesor significa desconocer la posibilidad de que otros parientes próximos que vivan en otros lugares en el momento de la sucesión de Estados no se beneficien de las disposiciones del artículo 17. Ese efecto perjudicial podría evitarse añadiendo, después de las palabras «territorio transferido», la frase «o que puedan demostrar que tienen con él un vínculo auténtico». Las personas residentes en el territorio del Estado predecesor que puedan ejercer el derecho de opción a fin de elegir la nacionalidad del Estado sucesor se beneficiarían también de esa enmienda.

55 El PRESIDENTE invita a los miembros a formular observaciones a la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda.

56 El Sr. GOCO cree que la Comisión podría ir más lejos aún al modificar el artículo 17, e incluir a las personas con derecho a adquirir la nacionalidad del territorio transferido y no sólo a las que residan habitualmente en él. En el artículo 17, en general, estima que es preciso definir exactamente los términos «residencia habitual» y «vínculo auténtico».

57 El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que también él cree que la utilización de la residencia habitual como único criterio en el artículo 17 puede tener un efecto perjudicial en el ejercicio del derecho de opción y en el principio de unidad de la familia. Por ello, apoya en principio la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda.

58 El Sr. ECONOMIDES dice que la práctica normal en los casos de transferencia de parte de un territorio es que se pida al Estado sucesor que conceda automáticamente su nacionalidad a todas las personas que hayan sido nacionales del Estado predecesor y tengan su residencia permanente en el territorio transferido. Sin embargo, ello no basta, porque algunas personas «procedentes» —el término es evidentemente vago— de ese territorio pueden tener su residencia habitual en otra parte en el momento de la sucesión de Estados pero desear mantener sus vínculos.

⁸ M. Bedjaoui «Problemes recents en matiere de succession d'Etats dans les Etats nouveaux» *Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye* 1970 II Leyde Sijthoff 1971 vol 130 pags 455 a 586.

los con ese territorio. En tales casos, la práctica, si el Estado predecesor sigue existiendo, es dar a esas personas el derecho, con carácter individual y voluntario, a optar por la nueva nacionalidad si lo desean. Esa es la solución prevista en la Declaración de Venecia. La propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda amplía el ámbito del artículo, pero quizá habría que ampliarlo más aún, para conceder un derecho especial de opción a todas las personas procedentes del territorio.

59. El PRESIDENTE dice que, en su opinión, el concepto de vínculo auténtico comprende el caso de las personas «procedentes» del territorio.

60. El Sr. ECONOMIDES dice que, si fuera así, objetaría que no es posible imponer automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor a las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor y deseen conservar esa nacionalidad, mientras que no se plantearía ningún problema si se concediera a esas personas un derecho de opción de carácter voluntario.

61. El PRESIDENTE invita al Sr. Economides a que presente un texto concreto de su propuesta, que podría ser examinado por el Comité de Redacción.

62. El Sr. MELESCANU apoya plenamente las opiniones expresadas por el Sr. Economides y la solución que ha propuesto. El artículo 17 se ocupa de un caso muy concreto, y el problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda puede tratarse mejor en el contexto del derecho de opción. Es partidario de utilizar el concepto, bastante más amplio, de «vínculo auténtico», que quizá se podría definir.

63. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo en que el problema debe considerarse desde el punto de vista del derecho de opción. En el caso mencionado por el Sr. Pambou-Tchivounda, quizá fuera preferible utilizar la palabra inglesa *should* en lugar de imponer una obligación al Estado sucesor utilizando la palabra *shall*. La cuestión podría examinarse por el Comité de Redacción.

64. El Sr. KABATSI, agradeciendo al Sr. Pambou-Tchivounda su propuesta, dice que la cuestión consiste entre optar por permanecer con el Estado predecesor o trasladarse al Estado sucesor, pero el artículo 17, en su forma actual, implica que sólo dispondrán de esa opción las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido, sin que ese derecho se extienda a la categoría de personas a las que se refiere el Sr. Pambou-Tchivounda. Es una cuestión realmente importante, ya que no es insólito que la causa de la transferencia sea étnica o racial. Aunque una persona no viva en el territorio, si procede de él y pertenece a una raza, tribu o grupo étnico determinados, debe tener la posibilidad de decidir si se trasladará o si permanecerá en el Estado predecesor. En su forma actual, esa opción se limita a las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido.

65. El Sr. HAFNER dice que aprecia la idea que inspira la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda y las observaciones hechas por el Sr. Economides. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. Kabatsi, porque es necesario distinguir entre dos clases diferentes de nacionalidad: *ex lege* y por opción. Tal como él lo entiende, el artículo 17 prevé

la adquisición automática de la nacionalidad, es decir una obligación *ex lege* impuesta al Estado sucesor. En cuanto a la ampliación de la categoría de personas comprendidas en la obligación de conceder un derecho de opción, comparte las opiniones expresadas por el Sr. Economides. Sin embargo, la cuestión parece haber sido tratada en una disposición anterior. El párrafo 2 del artículo 7 elaborado en el Comité de Redacción comprende el caso que se examina, porque se ha modificado el párrafo a fin de que diga que todo Estado interesado estará obligado a prever el derecho de opción de todas las personas que tengan una relación apropiada con dicho Estado. Si se lee en el contexto del artículo 17, significa que el Estado sucesor está ya obligado a conceder el derecho de opción a toda persona que tenga tal vínculo con ese Estado. Por consiguiente, el problema queda resuelto.

66. En cuanto a la observación del Sr. Pambou-Tchivounda con respecto a la residencia habitual, realmente se necesita una definición, en el proyecto o en el comentario. El Convenio europeo sobre la nacionalidad, por ejemplo, contiene una referencia a la residencia habitual, mientras que la Declaración de Venecia habla de residencia permanente. ¿Qué término se utilizaría, ya que existe una gran diferencia entre ambos? Tal vez el Relator Especial pueda indicar cuál es su idea, porque el texto utiliza en ocasiones la palabra «residencia» y en otras la expresión «residencia habitual». ¿Qué distinción se ha hecho?

67. El Sr. GALICKI dice que comprende la idea que inspira la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda, pero tiene algunas dificultades con ella. Como ha señalado acertadamente el Sr. Hafner, en virtud del artículo 17 existe una especie de obligación para el Estado sucesor, una obligación basada en la residencia habitual, que es un criterio objetivo muy fácil de verificar. En cambio, hablar de vínculos efectivos con el territorio podría crear un problema. ¿Qué clase de vínculos serían y en qué criterios se basarían? ¿Comprenderían el origen, el vínculo económico, el vínculo familiar? Si se trata de una obligación *ex lege*, los criterios deberían ser tan claros como fuera posible. Una vez aprobada, incluso podría abusarse de esa disposición en algunos casos. La norma ya establecida en el artículo 7 es una norma general que podría aplicarse al caso de que se trata y, por su parte, él sería muy cauteloso en la inclusión del vínculo efectivo como criterio para la adquisición *ex lege* de la nacionalidad del Estado sucesor.

68. Además, habría que ser muy precavido en la inclusión de definiciones formales de las expresiones «residencia habitual» y «vínculo efectivo». Como ya ha señalado, los diferentes documentos utilizan distintas expresiones. La definición definitiva de residencia habitual debería dejarse al derecho interno de cada Estado, que decidiría las condiciones formales y sustantivas necesarias para la residencia habitual o residencia «legal», utilizando la expresión empleada en el Convenio europeo sobre la nacionalidad. Si la Comisión trata de crear esa definición, se desperdiciará mucho tiempo improductivamente. Lo mismo se aplica al vínculo auténtico o efectivo, ya que los elementos incluidos en ese concepto difieren también en diferentes situaciones. Sin embargo, el comentario podría ofrecer alguna orientación, simplemente a efectos de interpretación.

69. El Sr. BROWNLIE dice que agradece las buenas intenciones que inspiran la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda, pero prefiere seguir la vía propuesta por el Sr. Rosenstock y el Sr. Galicki y confiar en las disposiciones del artículo 7. Sin embargo, hay otro aspecto de la propuesta que suscita preocupaciones. El concepto de residencia habitual es el factor de conexión que forma una parte importante de toda la estructura del proyecto y, si los miembros de la Comisión hubieran tenido esa concepción en el quinquenio pasado, realmente hubieran debido introducirla antes. Existe el peligro de confundir la cuestión concreta de la nacionalidad con la condición jurídica general de las personas que se encuentren en el territorio afectado después de una sucesión de Estados. Si la Comisión avanza en esa dirección y trata de definir el vínculo auténtico o efectivo, los Estados, sencillamente, no aceptarían el proyecto.

70. El Sr. LUKASHUK dice que apoya plenamente las observaciones del Sr. Galicki. No le gusta la expresión «privación de la nacionalidad» y sugiere que se cambie el título del artículo 17 para que diga «pérdida» y no «privación» de la nacionalidad del Estado predecesor, y que se sustituya la frase «y el Estado predecesor privará de su nacionalidad a tales personas», del cuerpo del artículo, por la frase «y tales personas perderán la nacionalidad del Estado predecesor».

71. El Sr. SIMMA dice que comprende el deseo del Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Economides y otros de dar cabida a las personas que tengan algún tipo de conexión con el territorio del Estado predecesor afectado por la sucesión pero que no tengan su residencia habitual en ese territorio. No cree que el artículo 7 se ocupe de la cuestión. La nueva versión del artículo 7 elaborada por el Comité de Redacción determina, con carácter imperativo, que el Estado interesado «establecerá el derecho [...] a optar» únicamente si, de otro modo, la persona se convertiría en apátrida. No ocurre así en el artículo 17. Si no se les concediera el derecho de opción, esas personas seguirían siendo nacionales del Estado predecesor. Está totalmente de acuerdo con el Sr. Economides en que, en la práctica de los Estados, los términos muy estrictos del artículo 7 no se aplicarían a tales personas en el caso que se examina. Debe darse al Estado sucesor la posibilidad de decidir discrecionalmente si es suficiente la conexión con el territorio. Se podría redactar un segundo párrafo para resolver el problema. El párrafo 1 se expresaría en inglés con la forma imperativa *shall*, a favor de las personas que tuvieran la residencia habitual, y se redactaría un nuevo párrafo 2, en términos más libres y discrecionales, para resolver el problema de las personas que tuvieran una conexión apropiada con el territorio, como se dice en la nueva versión del artículo 7 del Comité de Redacción, e incumbiría al Estado decidir si esa conexión era suficiente.

72. El Sr. ECONOMIDES dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Simma. La debilidad fundamental del proyecto es que no prevé por sí mismo un derecho de opción, sino un posible derecho de opción condicionado a la legislación interna: los Estados podrían introducir un derecho de opción si quisieran y en la medida en que lo considerasen oportuno. Por ejemplo, las personas procedentes del territorio transferido podrían no tener un dere-

cho de opción en virtud del artículo 7, porque los Estados podrían prever un derecho de opción para otros casos y utilizando otros criterios. Además, la expresión utilizada desde el principio, es decir «vínculo auténtico», no se define, y corresponde a los Estados decir cómo quieren interpretarla, o incluso negarse a conceder un derecho de opción. Por ello, el derecho de opción, elemento fundamental de la sucesión de Estados, no queda asegurado en el proyecto. En cada caso concreto de sucesión de Estados —en el presente caso la transferencia de una parte del territorio—, será necesario examinar si, además de la atribución *ex lege* de la nacionalidad, hay motivo para conceder un derecho de opción y, si lo hay, se deberá incluir una disposición en el artículo de que se trate. Al final, se vería si la disposición general del artículo 7 es útil y en qué medida.

73. El Sr. DUGARD dice que muchos de los tratados que se mencionan en el comentario utilizan el criterio del domicilio, mientras que otros emplean el de la residencia ordinaria o residencia habitual. Es una cuestión que vale la pena considerar, porque el criterio del domicilio es más amplio que el de residencia habitual, que sugiere que sólo se debería incluir a quienes residieran en el territorio en un momento determinado, mientras que el domicilio subraya la intención, lo que podría estar más próximo al concepto del vínculo efectivo. En su opinión, debe prestarse atención al factor de conexión a la luz de la práctica de los Estados incluida en el informe, que es esencialmente lo que ha sugerido el Sr. Pambou-Tchivounda al suscitar la cuestión del vínculo efectivo.

74. El PRESIDENTE dice que no es seguro que los países del derecho anglosajón entiendan el concepto de domicilio de la misma forma que los países de tradición jurídica romanista.

75. El Sr. Sreenivasa RAO cree que muchas de esas cuestiones son problemas de redacción. Como se ha señalado acertadamente, el artículo 17 debe considerarse en el contexto del artículo 7 en relación con determinadas categorías de personas que deben quedar incluidas. En cierta medida, existe un vínculo intrínseco entre la parte I y la parte II, que debe tenerse en cuenta para entender correctamente el proyecto de artículos. No obstante, la verdadera cuestión es que las personas que, en el momento de la sucesión, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor —ya estuvieran en el territorio y se desplazaran con él o estuvieran en el extranjero, pero no fueran nacionales de ningún otro Estado— seguirían siendo nacionales de ese Estado determinado. Por ejemplo, podrían vivir y trabajar como residentes permanentes en los Estados Unidos y querer regresar a la India al cabo de 20 años, por la razón que fuera. En esa etapa, no tendrían su residencia habitual en la India. En su opinión, si una persona sigue siendo nacional de un Estado y vive en el extranjero, tendrá derecho en virtud del artículo 17 a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, si así lo decide o, si lo desea, a conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Los criterios de residencia habitual y vínculo auténtico no se aplican a las personas cuya nacionalidad es clara. Otra cuestión es la forma de incluir a esa categoría de personas. No está seguro de si la última parte del artículo 17 se aplica sólo a la opción para obtener la nacionalidad del Estado sucesor o también a la de conservar la nacionalidad del Estado

predecesor. En su opinión, ambas opciones serían posibles, pero ello no se deduce claramente del texto.

76. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, como muestran muchas observaciones, el problema es real. Por ello, en nombre del trato igual de las personas que desean adquirir una nacionalidad determinada, considera necesario tener en cuenta a las personas que, en el momento de la sucesión de Estados, no se encuentren en el territorio transferido pero tengan buenas razones para reclamar esa nacionalidad. Una vez determinada la existencia de un vínculo auténtico, no habrá obstáculo para que la obligación *ex lege* se aplique a las personas que demuestren que tienen un vínculo de esa clase con el territorio de que se trate. Su propuesta debe leerse conjuntamente con el artículo 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad). No tendría objeción a que la Comisión encontrase una redacción mejor, tal vez en un segundo párrafo. Pero el problema es real y la Comisión debe ocuparse de él.

77. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) lamenta que los miembros no hayan expresado sus opiniones con respecto al párrafo 37 del comentario al artículo 17, que se ocupa de la cuestión y contiene la respuesta que ha podido darle. Ese párrafo dice que la nacionalidad de todos los demás nacionales del Estado predecesor, tanto si residen en el Estado predecesor como en un tercer Estado, no experimentará cambios. Incumbe al Estado sucesor decidir si desea permitir a algunos de ellos que adquieran su nacionalidad con carácter facultativo. El problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda existe realmente, pero queda ya resuelto por las disposiciones que la Comisión ha aprobado. Como ha señalado acertadamente el Sr. Rosenstock, existe una diferencia entre la obligación de conceder el derecho de opción y la facultad del Estado sucesor de conceder tal derecho. De la obligación de conceder el derecho de opción se ocupa ya el artículo 17, tanto en relación con el Estado predecesor como con el Estado sucesor. Ese derecho de opción debe reservarse a todos los interesados que tengan su residencia habitual en el territorio objeto de la sucesión. ¿Dónde estarán las demás personas interesadas a quienes el Estado sucesor puede atribuir su nacionalidad? Estarán en el Estado predecesor o en un tercer Estado. El Comité de Redacción ha convenido ya en una versión revisada del párrafo 1 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado), que dice que «el Estado sucesor no estará obligado a conceder su nacionalidad a los interesados que residan habitualmente en otro Estado y que tengan también la nacionalidad de éste». Naturalmente, el Estado tendrá la capacidad de atribuir su nacionalidad a esas personas, pero quedará limitada por el párrafo 2: no podrá imponer su nacionalidad a las personas en contra de su voluntad. Todo ello queda resuelto en el artículo 4.

78. En su opinión, sería poco prudente introducir otra disposición, pero hay también otra razón para no hacerlo. Los artículos de la parte II son de carácter puramente residual. Sólo se aplicarán si los Estados no acuerdan, mediante un tratado, una solución concreta. Si en un tratado los Estados desean cambiar los criterios establecidos en el artículo 17, podrán hacerlo. Podrán ampliar el derecho de opción a todo el que tenga un vínculo étnico,

cultural o de otra índole. Hay cierto número de tratados en los que los Estados conceden el derecho de opción a personas que no tienen nada que ver con el territorio afectado, simplemente para resolver el problema de una minoría determinada o por otras razones. Sin embargo, el artículo 17 debe aplicarse incluso en los casos en que los Estados no puedan llegar a un acuerdo por medio de un tratado. En tal caso, el artículo sería interpretado por terceros Estados. Por ejemplo, en el artículo 16 (Otros Estados), se pide a los Estados que actúen partiendo de ciertos supuestos: si no se conceden determinados derechos a una persona en virtud de los presentes artículos, un Estado podrá suponer que esa persona se considerará nacional de dicho país. En la redacción actual del artículo 17, no tendrán el problema de determinar el criterio de la residencia habitual ni de definir las personas que tengan derecho a elegir. Si se incluyera el elemento propuesto por el Sr. Pambou-Tchivounda, los Estados no sabrían cómo aplicar el artículo. ¿Cómo cabría esperar que terceros Estados investigaran criterios que no fueran los enumerados? ¿Por qué introducir un elemento de incertidumbre? Nada impide a los Estados resolver el problema mediante un tratado, pero si la Comisión desea una norma residual, no puede ir más lejos de lo que se dice en el artículo 17. No es casual que el proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard llegara a la misma solución ya en 1929⁹.

79. El Sr. SIMMA dice que podría ser difícil para los que no son miembros del Comité de Redacción seguir el debate, porque el texto del artículo 4, tal como aparece en el informe, no comprende los casos que algunos miembros de la Comisión tienen presentes. La nueva versión del Comité de Redacción sí lo hace.

80. Una cosa es decir, como hace la versión más reciente del artículo 4, que el Estado sucesor «no estará obligado a conceder su nacionalidad» a esas personas y —lo que está más cerca de las preocupaciones de la Comisión— otra decir que el Estado «podrá» conceder un derecho de opción a los interesados. Esa disposición no sería contraria al espíritu del proyecto, no crearía un problema a la luz del artículo 16, porque daría una facultad discrecional al Estado sucesor y sería más conforme con la preocupación por los derechos humanos que inspira todo el proyecto.

81. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial ha defendido la redacción actual subrayando, por una parte, que el proyecto tiene carácter residual y, por otra, que la parte II complementa la parte I. Sin embargo, eso no se dice en ninguna parte, salvo en el comentario, y teme que cualquiera que lea los artículos sin el comentario se encuentre un tanto perdido. Tal vez el Relator Especial pudiera introducir algo apropiado al efecto en el texto, en un artículo introductorio o final.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁹ Véase 2475.ª sesión, nota 9.

2489.ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Can-dioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (continuación)

SECCIÓN 1 (Transferencia de parte del territorio) (conclusión)

ARTÍCULO 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

1. El Sr. THIAM, refiriéndose al debate suscitado en la sesión precedente por la relación entre sucesión de Estados y descolonización, destaca que la independencia puede ser fruto de una negociación o de una ruptura. En el primer caso, el otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor a las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido es perfectamente posible y generalmente se prevé en el acuerdo de devolución. Pero cuando la independencia se arranca a una Potencia colonial, ¿cómo concebir que el Estado sucesor otorgue su nacionalidad a los residentes originarios de esta Potencia? Lo mismo sucede con la privación de la nacionalidad del Estado predecesor, en la medida en que la Potencia colonial difícilmente puede retirar su nacionalidad a sus propios ciudadanos que residen en el Estado sucesor. Por último, ¿cómo se puede insertar un derecho de opción entre la obligación que tiene el Estado sucesor de otorgar

su nacionalidad y la que tiene el Estado predecesor de retirar la suya? En su versión actual, el texto del artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) no parece aplicarse a situaciones de tipo colonial, por lo que resultaría útil aclarar los casos que contempla.

2. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que la descolonización no se limita al caso en el que se crea un nuevo Estado independiente. Los dos tratados sobre la cesión a la India de territorios y establecimientos franceses en la India, mencionados en los párrafos 24 y 25 del comentario al artículo 17², y el tratado sobre la devolución de España a Marruecos del territorio de Ifni, mencionado en el párrafo 27 del comentario³, ilustran la aplicabilidad evidente a situaciones de tipo colonial del artículo 17, del que forma parte integrante el derecho de opción.

3. El PRESIDENTE se pregunta si los problemas planteados por el Sr. Thiam no se refieren más bien a la sección 4 del proyecto de artículos relativa a la separación de parte del territorio que a la sección en examen, que contempla la transferencia de una parte del territorio.

4. El Sr. ECONOMIDES desea analizar el artículo 17 bajo la óptica de las reglas clásicas de derecho internacional en la materia. Desde esta perspectiva, las cuatro primeras líneas del texto codifican una norma consuetudinaria bien arraigada, que es incluso la más sólida, sobre la cuestión de la sucesión de Estados en caso de transferencia de una parte del territorio. El texto enuncia acertadamente esta regla en forma de obligación, lo que permite evitar la apatridia y plasmar el derecho a una nacionalidad. En cambio, la continuación del texto se aleja de la práctica tradicional en la medida en que extiende el derecho de opción a todas las personas interesadas. Desde un punto de vista lógico, si el final del artículo concede la posibilidad de elección a todos los interesados, ¿de qué sirve enunciar obligaciones al principio del artículo? En el plano histórico, la transferencia suele ser fruto de un largo proceso que anima la voluntad de la mayoría de la población de realizar sus aspiraciones nacionales, lo que priva de sentido a la cuestión del derecho de opción. Por esta razón, en la práctica, el derecho de opción sólo existe para una pequeña parte de la población, que tiene fuertes vínculos con el Estado predecesor y no desea en absoluto la nacionalidad del Estado sucesor. Convendría pues situar en sus justas proporciones el derecho de opción previsto en el texto.

5. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) reconoce que la oposición del Sr. Economides a que se extienda el derecho de opción a todas las personas que tengan su residencia habitual en el territorio está en cierto modo justificada. Ciertas delegaciones enviadas a la Sexta Comisión han

² Tratado de cesión de los establecimientos franceses de Pondichéry, Kankal, Mahé y Yanaon entre Francia y la India, Nueva Delhi, 28 de mayo de 1956, *Revue générale de droit international public*, París, vol. 67, 1963, pág. 243, y Tratado de cesión del territorio de la Ciudad Libre de Chandernagor concertado entre la India y Francia en 1951 (véase 2475ª sesión, nota 24).

³ Tratado por el que el Estado español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni, Fez (Marruecos), 4 de enero de 1969, *Repertorio Cronológico de Legislación*, Pamplona, Aranzadi, 1969, págs. 1008 a 1011 y 1041.

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte).

criticado también la «generosidad» de la CDI en la materia. El propio Relator Especial ha tenido ciertas dudas antes de enunciar la regla en forma de obligación pero, tras ponderar todas las circunstancias, ha considerado que precisamente ahora, a finales del siglo xx, la Comisión no podía adoptar una postura retrógrada con relación a la que la Facultad de Derecho de Harvard había adoptado en 1929⁴ basándose en la práctica evocada por el Sr. Economides. Ciertamente, la Comisión podría no imponer a los Estados la obligación de conceder el derecho de opción y sugerirles simplemente que reconocieran ese derecho a ciertas categorías de personas que debería entonces enumerar. Ciertamente también, la transferencia de una parte del territorio es el desenlace de un proceso histórico que manifiesta una voluntad de la población. Pero en la realidad, esta población se encuentra con frecuencia dividida, a veces en la proporción de 51 % a 49 %. Ha sucedido incluso que dos referendos sucesivos sobre el mismo territorio no hayan dado el mismo resultado. Por esta razón el Relator Especial ha considerado que la única solución lógica consistía en dejar a cada uno la facultad de pronunciarse.

6. El Sr. Pambou-Tchivounda (2488.ª sesión) había propuesto extender este derecho de opción a las personas que sin tener su residencia habitual en el territorio tuvieran vínculos efectivos con éste; el artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado) que se examina prevé esta posibilidad.

7. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA explica que la observación que formuló estaba inspirada en un deseo de equidad y se puede explicar perfectamente con el ejemplo siguiente: cuando una familia tiene su residencia habitual en el territorio transferido cabe preguntarse por qué los hijos de esa familia que se encuentren en el territorio de otro Estado, o incluso en el del Estado predecesor, no se van a beneficiar de los mismos derechos y ventajas, ya se trate de la adquisición automática de la nacionalidad (primera parte del artículo 17) o del derecho de opción (segunda parte del artículo). Es evidente la necesidad de regímenes homogéneos para padres e hijos en casos semejantes.

8. El PRESIDENTE cree comprender que el problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda se podría resolver con una disposición similar a la del apartado a de la disposición 9 de la Declaración de Venecia⁵, en tanto que la objeción del Sr. Economides remite a la disposición 13 de la Declaración. Como el artículo 17 del proyecto que se examina dice lo mismo que el apartado a de la disposición 13 citada, la oposición del Sr. Economides a la solución propuesta en el artículo 17 se explica quizás por el hecho de que carece de la precisión introducida por la disposición 14 de la Declaración.

9. El Sr. ECONOMIDES reitera que, históricamente, la mayoría de la población del Estado transferido quiere adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, por lo que parece absurdo o ingenuo imponerle un derecho de opción. El problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda corresponde efectivamente al apartado a de la disposición 9 de la Declaración de Venecia, según el cual los

vínculos efectivos pueden equipararse a la residencia, pero en tales casos el Estado sucesor sólo concede su nacionalidad «con criterio casuístico a los solicitantes». La misma regla puede deducirse del artículo 4 del proyecto que se examina, aunque no se exprese con tanta claridad como en la Declaración.

10. La intención —expresada torpemente quizá— del apartado a de la disposición 13 de la Declaración de Venecia era la de confiar al Estado sucesor la solución de la cuestión planteada por el derecho de opción, pero, teniendo en cuenta la disposición 14, que subordina el ejercicio de ese derecho a la condición de que los optantes tengan vínculos efectivos con el Estado predecesor, lo que equivale a decir que el derecho de opción sólo se convierte en obligación cuando existen vínculos efectivos. La solución así adoptada por la Comisión de Venecia no es ciertamente ideal pero corresponde a la práctica, y no solamente a la que se remonta a la primera guerra mundial: el Tratado de Paz de 1947 con Italia, por ejemplo, limita el derecho de opción exclusivamente a las poblaciones que tengan vínculos muy fuertes con el Estado predecesor. En realidad, conceder el derecho de opción a todos los interesados es no solamente contrario a la práctica sino también potencialmente peligroso.

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) observa que, a su juicio, las observaciones de los Sres. Pambou-Tchivounda y Economides no coinciden en absoluto.

12. En efecto, el Sr. Pambou-Tchivounda ha citado el ejemplo de los hijos cuya familia tenía la residencia habitual en el territorio transferido pero que, en el momento de la transferencia, se encontraban fuera de ese territorio. Este caso no plantea ningún problema. Se considera que esos hijos tienen su residencia habitual en el territorio y, como tales, les es aplicable el artículo 17. Del mismo modo, si se trata de hijos nacidos en el territorio transferido, en el que no tenían su residencia habitual en el momento de la transferencia, el Relator Especial presume que esos hijos han llegado a la mayoría de edad y, en tal caso, no ve ninguna razón para reservarles un trato diferente del concedido a los demás residentes habituales: responden a la definición de «persona interesada», tenga o no ésta su residencia habitual en el territorio transferido. Es más, el artículo 9 (Unidad de la familia) del proyecto tiene por objeto proteger la unidad de la familia al emplazar a los Estados a que adopten todas las medidas que sean razonables para que las familias puedan permanecer unidas o recuperar su unidad.

13. En cuanto al Sr. Economides, ha evocado el caso de las personas «originarias» del territorio en cuestión, es decir el contemplado en el apartado a de la disposición 9 de la Declaración de Venecia. Ahora bien, esa disposición no se refiere verdaderamente al derecho de opción sino al otorgamiento de la nacionalidad sobre una base casuística, en otras palabras se trata de la adquisición de una nacionalidad previa petición: es un caso de naturalización pura y simple. Además, la Declaración no establece una distinción clara entre los diferentes casos de sucesión de Estados, mezclando transferencia y separación de territorios, siendo así que las soluciones no son las mismas para cada uno de los casos.

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 9.

⁵ *Ibid.*, nota 22.

14. El Relator Especial ha examinado todos los casos de transferencia de territorio en busca de un ejemplo que milita en favor de la ampliación del derecho de opción previsto en el artículo 17 a las personas originarias del territorio cedido pero no residentes en el mismo. Sólo ha encontrado un ejemplo: el de la transferencia de Schleswig a Dinamarca por la Alemania derrotada en la primera guerra mundial⁶. Las personas nacidas en este territorio y que habían adquirido la nacionalidad alemana bajo la ocupación alemana han disfrutado del derecho de optar por la nacionalidad danesa. Se trata de un caso atípico que no deja de tener una relación con la restitución de territorio. No existe ningún otro ejemplo que justifique el establecimiento de una regla que prevea en particular que el Estado predecesor tenga la obligación de conceder el derecho de opción a personas por el único motivo de que hayan nacido en el territorio transferido. No sucede lo mismo en el caso de separación de territorio, que se analizará más adelante.

15. En cuanto a los límites de la regla enunciada en el artículo 17, el Relator Especial coincide con el Sr. Economides en que los Estados no siempre han sido tan generosos. Coincide igualmente con él en que se encuentran en la historia ejemplos de concesión del derecho de opción a una parte solamente de la población —los residentes habituales en el territorio considerado—, sobre la base con frecuencia de los criterios del origen étnico, el idioma o la religión. Cabe advertir en tales casos que todos esos criterios se inscribían en un fenómeno aparecido después de las dos últimas guerras mundiales y que iba ligado casi sin excepción a la obligación impuesta a las personas que habían ejercido su derecho de opción sobre la base de esos criterios de trasladar su residencia habitual del territorio cedido al territorio del Estado por cuya nacionalidad habían optado. Decir cuál era la práctica y precisar que el derecho de opción iba acompañado de una obligación es una cosa; separar dos elementos de un fenómeno es otra que no se impone.

16. El Sr. SIMMA precisa ante todo que los problemas planteados por los Sres. Economides y Pambou-Tchivounda son totalmente diferentes.

17. En cuanto a las inquietudes del Sr. Pambou-Tchivounda estima que el apartado *a* de la disposición 9 de la Declaración de Venecia, que les da tan sólo una respuesta de conveniencia, y el párrafo 37 del comentario al artículo 17 que se estudia son insuficientes desde el punto de vista de los derechos humanos: por esta razón reitera su propuesta de que se añada al artículo 17 un párrafo redactado en parte siguiendo el modelo del apartado *a* de la disposición 9 de la Declaración.

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA precisa que el concepto de «origen», que cubre multitud de elementos, fue lo que le impulsó a citar un ejemplo típico (2488.ª sesión) y a preconizar el recurso al concepto de «vínculo efectivo», que basta para reflejar la idea buscada, en su acepción global en derecho internacional público. Conviene observar a este respecto que su propuesta no es ni fantasista ni imaginaria si se piensa en los arreglos convenidos entre Alemania, Francia y Gran Bretaña al término

de la segunda guerra mundial sobre las poblaciones de ciertos países de África.

19. Por último, lamenta comprobar que el fondo del asunto se trata más en los comentarios que en los artículos propuestos, los cuales no resuelven de manera positiva los problemas. Ahora bien, los Estados se fijarán en los artículos y no en los comentarios. En consecuencia, la Comisión y el Comité de Redacción deberían esforzarse por trasladar a las propias disposiciones las ideas que se expresan con toda claridad en los comentarios.

20. El Sr. ECONOMIDES afirma que el texto de la Declaración de Venecia es un ejemplo de claridad y sencillez: prevé que en todos los casos de sucesión de Estados, el Estado sucesor otorgue su nacionalidad y distingue claramente entre el caso en el que el Estado predecesor continúa existiendo y aquel en el que ha cesado de existir y enuncia en todos estos casos la cuestión del derecho de opción según el derecho internacional.

21. Refiriéndose al ejemplo de Schleswig citado por el Relator Especial, el Sr. Economides piensa que existen al menos tres casos en la práctica helénica en que el Estado ha brindado a personas que eran originarias del territorio considerado o que tenían vínculos con él pero sin residir en el mismo la posibilidad de adquirir su nacionalidad a través de la naturalización: tal es el caso previsto en el apartado *a* de la disposición 9 de la Declaración de Venecia, que se da con suma frecuencia.

22. No se trata de generalizar el derecho de opción. Basta prever eventualmente que el Estado sucesor no debe imponer su nacionalidad por la fuerza y debe conceder el derecho de opción. El Sr. Economides repite que sería ingenuo e irracional tratar de organizar en caso de sucesión un referéndum sobre la cuestión de la nacionalidad.

23. El Sr. ROSENSTOCK no cree que el apartado *a* de la disposición 9 de la Declaración de Venecia esté claro. En primer lugar, dice «Es conveniente que los Estados sucesores». En segundo lugar, no se precisa quiénes son las personas «procedentes» del territorio objeto de la sucesión: ¿se trata de las personas nacidas en ese territorio o de las personas que en él han tenido en un momento u otro su residencia habitual?

24. En todo caso, sería deplorable contemplar la privación del derecho de optar por la nacionalidad del Estado predecesor a la población del territorio transferido, al margen de toda consideración sobre la legitimidad de la transferencia. Habría también que evitar la adopción de posturas extremas en cuanto al derecho del Estado por cuya nacionalidad no ha optado la persona interesada a adoptar ciertas medidas.

25. Sea lo que fuere, el artículo 17 establece el equilibrio apropiado. Sin embargo, cabría añadir un segundo párrafo en el que se previera la posibilidad —y no la obligación— de que el Estado sucesor otorgara su nacionalidad a las personas procedentes del territorio transferido, circunstancia que no se excluye en ninguna parte del comentario. El orador no tiene una idea clara sobre este punto, y menos aún si se piensa que el caso previsto raramente se producirá habida cuenta de las demás disposi-

⁶ Tratado de Versalles, art. 112.

ciones del proyecto de artículos, en particular las que se refieren al mantenimiento de la unidad de la familia.

26. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) observa que el Sr. Economides podría también haber evocado el apartado a de la disposición 13 de la Declaración de Venecia, que impone al Estado sucesor la obligación de conceder el derecho de opción y que coincide por completo con la disposición de la segunda parte del artículo 17, en vez de contentarse con citar una disposición diferente de dicha Declaración que no se refiera al derecho de opción sino a la naturalización. Ahora bien, la cuestión de la naturalización supera con mucho el alcance del proyecto de artículos.

27. Forzoso es reconocer que la Declaración de Venecia carece de claridad. Por ejemplo, el derecho de opción que concede el Estado sucesor puede ser el derecho de no adquirir su nacionalidad. Sin embargo, no corresponde al Estado sucesor decidir si las personas interesadas pueden o no conservar la nacionalidad del Estado predecesor. Más aún, la disposición 14 subordina el ejercicio del derecho de opción a la condición de que los optantes tengan vínculos efectivos, en particular étnicos, lingüísticos o religiosos con el Estado predecesor o un Estado sucesor: esta disposición tiene todos los tintes de una discriminación. En todo caso, el Relator Especial está dispuesto a precisar punto por punto la razón que le ha impulsado a no seguir las disposiciones de la Declaración de Venecia.

28. Refiriéndose a la proposición del Sr. Simma, se pregunta si es verdaderamente conveniente estimular a los Estados a seguir esta dirección cuando ellos mismos han declarado que no convendría ampliar demasiado la aplicación del derecho de opción y que el único ejemplo que ha encontrado en la práctica es el de Schleswig. No hay motivo para volver sobre una regla bien establecida: en el caso de una transferencia de territorio resulta por completo normal presumir que, salvo en lo que se refiere a la población que se encuentra en el territorio transferido, la condición jurídica de las demás poblaciones no experimenta ningún cambio.

29. Por último, el Relator Especial recuerda que en su 47.º período de sesiones la Comisión en bloque criticó severamente el acento que el Grupo de Trabajo había puesto en el elemento *jus soli*. ¿Cómo podría ahora privilegiar ese elemento, cuando la práctica de los Estados no lo justifica en absoluto?

30. El PRESIDENTE precisa que el problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda se refiere más bien al *jus sanguinis*.

31. El Sr. HAFNER considera que el derecho de opción como se contempla en la última parte del artículo 17 —que, por lo demás, convendría precisar en cuanto a su forma— debe ser entendido en el marco del conjunto del proyecto de artículos.

32. Reconoce que la respuesta al problema planteado por el Sr. Pambou-Tchivounda puede encontrarse en el principio de la unidad de la familia plasmado en el artículo 9. Está de acuerdo con la opinión del Sr. Simma de que el problema reside en la forma en que está redactado el párrafo 37 del comentario. En efecto, convendría

precisar que el proyecto de artículos no excluye el derecho que asiste a un Estado de conceder el derecho de opción. Pero el Estado deriva ese derecho de su soberanía, en los términos en que ésta se evoca en el segundo párrafo del preámbulo y que no tienen otras limitaciones que las previstas en los artículos 4 y 5 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad).

33. En cuanto a la recomendación según la cual los Estados deberían conceder el derecho de opción a las personas que residen fuera del territorio considerado, habría que subordinarla a la existencia de ciertos lazos afectivos y habría también que prever todas sus consecuencias, y en particular ver si corresponde a las líneas maestras del proyecto de artículos, que son el respeto de la voluntad de las personas interesadas y el deseo de evitar tanto la apatridia como la nacionalidad múltiple.

34. Para el Sr. GOCO, el artículo 17 en su forma actual prevé el caso en que un Estado transfiere parte de su territorio a otro Estado. Lo normal es en este caso que el Estado sucesor otorgue su nacionalidad a las personas interesadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y que el Estado predecesor les retire la suya, a reserva naturalmente del ejercicio del derecho de opción. El orador no comprende por qué el Relator Especial ha introducido la reserva de la «residencia habitual» habida cuenta de la definición dada de la «persona interesada». ¿Constituye esta reserva una condición más? Si la «persona interesada» no tiene su residencia habitual en el territorio transferido, ¿cambiará su situación? Hay casos en los que se otorga la nacionalidad a todas las personas procedentes del Estado afectado.

35. El Sr. Goco destaca también que existen casos en los que un individuo procedente del Estado afectado cuyo territorio ha sido transferido no reside en ese territorio. Se refiere a este respecto a la distinción establecida por el Sr. Dugard entre «domicilio» y «residencia». La palabra «domicilio» no significa necesariamente «residencia física»: puede en efecto suceder que una persona esté domiciliada en un lugar determinado pero que tenga su residencia habitual en otro lugar. El Sr. Goco desea que el Relator Especial proporcione aclaraciones sobre este punto a fin de facilitar la tarea del Comité de Redacción. Para terminar, el Sr. Goco expresa su aprobación al espíritu y la letra del artículo 17.

36. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), en respuesta al Sr. Goco, explica que el criterio de la residencia habitual para el otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor es esencial en el caso de transferencia por un Estado de parte de su territorio a otro Estado, dado que sólo se ven afectadas las personas que residían habitualmente en esa parte del territorio y no todos los nacionales del Estado que ha cedido el territorio. Por ejemplo, en el decenio de 1960 Checoslovaquia y Austria intercambiaron parte de sus territorios respectivos a causa de la construcción por Checoslovaquia de un embalse en el Moldava. Sólo las personas que hubieran residido eventualmente en esos territorios habrían sido afectadas por los efectos de esta cesión mutua de territorios sobre su nacionalidad. Nunca se habló de cuestionar la nacionali-

dad de los nacionales de ambos Estados que residían en otras partes del territorio de los mismos.

37. El PRESIDENTE resume el debate sobre el artículo 17 y advierte que la primera parte del artículo no plantea objeciones pero que después de la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda se plantean dos problemas. Se trata de saber en primer lugar si la obligación del otorgamiento de la nacionalidad se debe extender a las personas que tienen un vínculo efectivo con el territorio interesado o que son originarias de ese territorio y, en segundo lugar, si la segunda parte de la frase («a menos que éstas indiquen otra cosa mediante el ejercicio del derecho de opción que les será concedido») no crea un derecho de opción demasiado generoso. Una solución sería, como ha propuesto el Sr. Simma, añadir un párrafo 2 redactado siguiendo el modelo del apartado a de la disposición 9 de la Declaración de Venecia.

38. El Presidente observa que la Comisión ha terminado el debate sobre la sección 1 de la parte II del proyecto y dice que si no hay objeciones entenderá que la Comisión aprueba la remisión de la sección, incluido el artículo 17, al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

SECCIÓN 2 (Unificación de Estados)

ARTÍCULO 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor)

39. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice en su presentación del artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) que éste contiene en cierto modo una definición de la expresión «unificación de Estados». Esta expresión designa dos situaciones: la fusión de dos Estados en un solo y nuevo Estado sucesor o la absorción de un Estado por otro conforme al derecho internacional, lo que significa que no puede tratarse de una anexión por la fuerza. La segunda parte del artículo trata de los efectos de esta unificación en la nacionalidad de las personas interesadas. Todas las personas que en la fecha de la sucesión de Estados poseían la nacionalidad de uno de los Estados predecesores, independientemente de la forma en que la hubieran obtenido, adquieren la nacionalidad del Estado sucesor. En el caso de personas que tengan la residencia o la nacionalidad en un tercer Estado se aplicarán las disposiciones de la parte I del proyecto (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados).

40. El Sr. LUKASHUK apoya en su conjunto el contenido del artículo 18. Le inquieta no obstante la oración: «independientemente de si el Estado sucesor es un nuevo Estado o si su personalidad es idéntica a la de los Estados», que no se explica en el comentario y que tampoco se ve confirmada por la práctica. Desearía recibir explicaciones sobre el sentido que conviene dar a la palabra «personalidad». A su juicio, la cuestión de la concesión de nacionalidad sólo se plantea cuando la unificación de dos Estados entraña la desaparición de uno de ellos y la creación de un Estado nuevo. El ejemplo de la República Árabe Unida, citado en el párrafo 3 del comentario al

artículo 18⁷, es sumamente claro a este respecto. La creación de este nuevo Estado fue confirmada por la adopción de la constitución provisional de la República Árabe Unida⁸ que preveía una nueva nacionalidad para los nacionales de los dos Estados predecesores⁹. En consecuencia, el Sr. Lukashuk piensa que sería preferible suprimir esta oración, que crea dificultades en el plano jurídico.

41. El Sr. HAFNER dice que la cuestión planteada por el Sr. Lukashuk es sumamente delicada y debe ser contemplada a la luz de la experiencia adquirida por Europa en los últimos años. En la práctica, ya se ha suscitado el problema de saber si las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 pueden aplicarse en esos casos. En la medida en que ambas Convenciones no se muestran muy explícitas al respecto, parece útil retener la fórmula propuesta por el Relator Especial, que permite cubrir todos los casos de unificación que han planteado dificultades en Europa. Hay que decidir si se mantiene en el artículo 18 o se inserta en el comentario. Sin embargo, es preferible mencionarla con el objeto de indicar con toda claridad a qué casos se aplica el artículo 18.

42. El Sr. GALICKI comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Lukashuk. Las situaciones previstas en el artículo 18, es decir, la unificación de dos Estados que conduce a la creación de un nuevo Estado y la absorción de un Estado por otro, son ligeramente diferentes y el término «personalidad» se presta a confusión pues no cabe deducir que el Estado predecesor, que habría conservado su identidad pero que se convertiría en Estado sucesor, se viera obligado a conceder de nuevo su nacionalidad a las personas que ya la tenían. Ello parece totalmente ilógico y el Sr. Galicki aceptaría con dificultades esta fórmula tal cual. Habría que aclararla.

43. El Sr. ROSENSTOCK no ve la utilidad de tratar por separado ambas situaciones. Ello equivaldría a complicar sin razón las cosas en la medida en que, en ambos casos, el resultado para las personas interesadas sería el mismo. Para resolver el problema quizá bastara con emplear una palabra diferente de la inglesa *grant*, que es bastante torpe. Se trata esencialmente, pues, de un problema de forma que podría resolver fácilmente el Comité de Redacción.

44. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) piensa también que habría que encontrar otra fórmula que permita evitar toda interpretación absurda o ilógica de la palabra «concesión». Es evidente que no se trata de que un Estado conceda de nuevo su nacionalidad a sus propios nacionales. En cuanto a la cuestión evocada por el Sr. Lukashuk, el Sr. Mikulka se remite al párrafo 4 del comentario al artículo 18 en el que se cita el caso de Singapur, que accedió a la independencia a través de una fusión transitoria con la Federación Malaya, a la sazón independiente, y que continuó existiendo después de esta fusión. De este modo los nacionales de Singapur adquirieron, además de la

⁷ E. Cotran, «Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 8, 1959, pág. 346

⁸ *Ibid.*, pág. 374

⁹ *Ibid.*, pág. 380 (Nationality Law of the United Arab Republic, n.º 82, 1958)

ciudadanía de Singapur, la de la Federación, y los nacionales de Malasia conservaron su nacionalidad malaya¹⁰. El caso de las dos Alemanias es mayormente el mismo. No parece necesario prever un artículo distinto para cada una de las dos situaciones, puesto que conducen al mismo resultado. Lo importante es que las personas interesadas disfruten en última instancia de la nacionalidad del Estado sucesor. Por otra parte, el Relator Especial señala que nada permite interpretar las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 en el sentido de que se aplican únicamente a los casos de fusión de los Estados que desaparecen para dar lugar a la creación de un nuevo Estado. Aunque ello no se indique explícitamente, es evidente, como se desprende de numerosos comentarios, que los redactores de estos instrumentos habían pensado en ambas situaciones, que por consiguiente se pueden tratar conjuntamente.

45. El Sr. GOCO considera que la fórmula que precisa lo que conviene entender por «Estado sucesor» hace aún más confuso el texto del artículo 18 y que, por consiguiente, lo mejor sería suprimirla totalmente.

46. Además, el Sr. Goco se pregunta por qué se menciona el artículo 4 al principio del texto, siendo así que dicho artículo ha dado lugar a ciertas objeciones puesto que trata esencialmente de personas que no son originarias del Estado predecesor, residen en un tercer Estado y tienen la nacionalidad de éste. Es claro que en tales casos el Estado sucesor no tiene ninguna obligación de concederles su nacionalidad ni tampoco debe imponérsela. En consecuencia, el Sr. Goco estima que habría que suprimir igualmente las palabras «sin perjuicio de las disposiciones del artículo 4». Con esta modificación el texto del artículo 18 sería mucho más claro y comprensible.

47. El Sr. HAFNER dice que en la práctica diplomática se ha planteado la cuestión de la aplicabilidad de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 a situaciones aparecidas en un pasado reciente en Europa; por esta razón considera oportuno conservar la cláusula restrictiva.

48. El Sr. GALICKI no es partidario de crear dos series de disposiciones que se refieran a cada uno de los modos de unificación, sino que piensa que la Comisión debería precisar y limitar la obligación del Estado sucesor añadiendo al final de la frase las palabras «que hayan dejado de existir». A falta de tal precisión, el artículo significaría por ejemplo que, después de la reunificación, la República Federal de Alemania habría debido «conceder» su nacionalidad a sus propios ciudadanos.

49. El Sr. Sreenivasa RAO se une a la idea de que se trata esencialmente de un problema de redacción que deriva menos de la palabra «concederá» que de toda la última parte de la frase, por lo que propone la supresión de la expresión «por lo menos» y la adición al final del párrafo de las palabras «o la nacionalidad del Estado absorbido, según el caso».

¹⁰ Véase *State of Singapore Government Gazette, Subsidiary Legislation, Supplement n° 1*, Singapur, 16 de septiembre de 1963, Constitución de Malasia de 1963 y *Malaysia Act*, 1963, Naciones Unidas, *Série législative, Documentation concernant la succession d'États* (n° de venta E/F 68 V.5), págs 91 y 93. Véase también el acta de independencia de la República de Singapur de 1965, reproducida en *Republic of Singapore Government Gazette, Acts Supplement, n° 2*, Singapur, diciembre de 1965.

50. El Sr. SIMMA precisa que, al menos según la tesis oficial del Gobierno alemán, el artículo 18 tendría un campo de aplicación muy limitado en el caso de Alemania, puesto que la República Federal de Alemania siempre ha considerado alemanes en el sentido de su ley fundamental a los ciudadanos de la República Democrática Alemana. El artículo 18 sólo sería aplicable a ciertos extranjeros, por ejemplo los griegos que adquirieron la nacionalidad de la República Democrática Alemana antes de la reunificación, a los que los tribunales alemanes no han reconocido la nacionalidad alemana a efectos de la ley fundamental.

51. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que la tesis oficial de la República Federal de Alemania es difícilmente aceptable por la comunidad internacional pues supone que la República Democrática Alemana nunca existió. Ello da una primera idea del debate que se desarrollará en la Comisión sobre el artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor), cuyo comentario se refiere en particular a este caso histórico. En cuanto al artículo 18, secunda la idea de que la enmienda de la última parte de la frase puede resolver los problemas planteados. No obstante, le complace comprobar la existencia de una unidad de opiniones sobre la regla esencial.

52. El PRESIDENTE observa que la Comisión ha terminado el debate sobre la sección 2 de la parte II del proyecto y dice que de no formularse objeciones considerará que la Comisión desea remitir el artículo 18 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

SECCIÓN 3 (Disolución de un Estado)

ARTÍCULO 19 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y

ARTÍCULO 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores)

53. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el artículo 19 (Ámbito de aplicación) es una cláusula preliminar que se explica únicamente por motivos de redacción: no tener que repetir en cada uno de los artículos 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores) cuál es el tipo de cambio territorial previsto. Contempla una hipótesis muy sencilla, en perfecta conformidad con las Convenciones de Viena de 1978 y 1983.

54. Los artículos 20 y 21, que se refieren respectivamente a la concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores y a la concesión del derecho de opción por los Estados sucesores, no excluyen una cierta imbricación entre las categorías previstas por cada uno de ellos. En efecto, el artículo 20 contempla la atribución de la nacionalidad que pueda dimanar bien sea de la aplicación de un texto legislativo o de un tratado, en cuyo caso es automática, bien sea del ejercicio del derecho de opción. Esta es la razón de la cláusula de salvaguardia que figura

al principio del artículo 20. Éste prevé la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor a dos categorías de personas. En cuanto al apartado *a*, que se refiere a las personas que residan habitualmente en el territorio del Estado sucesor, el Relator Especial piensa que debería recibir un amplio consenso en el seno de la Comisión. El apartado *b* se refiere por el contrario a las personas que tengan su residencia habitual fuera del territorio del Estado sucesor y plantea una reserva general sobre las excepciones enumeradas en el artículo 4. El apartado *b* consta de dos partes. El inciso i) se refiere a las personas nacidas en el nuevo territorio del Estado sucesor o que hubieran tenido su última residencia permanente en dicho territorio antes de abandonarlo. El inciso ii) contempla específicamente el caso de que el Estado disuelto estuviera organizado de manera federal y existieran nacionalidades secundarias, las cuales se convertirían en criterios de concesión de la nacionalidad.

55. El artículo 21 constituye una transposición de las disposiciones generales relativas al derecho de opción enunciadas en la parte I al caso particular de la disolución de un Estado. El párrafo 1 sólo menciona los Estados sucesores puesto que, por hipótesis, el Estado predecesor ha desaparecido. Se aplica por ejemplo cuando, en virtud del artículo 20, una misma persona que tenga su residencia habitual en el territorio del Estado A pero posea la nacionalidad secundaria del Estado B tenga derecho a adquirir la nacionalidad de estos dos Estados. La única solución consiste en permitir a esta persona la elección entre las dos nacionalidades. Esto es lo que ha sucedido en casos recientes de disolución de varios Estados federales de Europa oriental. El párrafo 2 contempla el caso de las personas que, al no serles aplicable el artículo 20 y correr el riesgo de encontrarse sin nacionalidad, deben tener el derecho de adquirir la nacionalidad del Estado sucesor por vía de opción, sobre la base de una elección voluntaria. El párrafo trata sobre todo de evitar los casos de apatridia, pero también de permitir a toda persona interesada el ejercicio de su derecho a una nacionalidad, proclamado en el artículo primero. El objeto es colmar todas las lagunas que puedan subsistir después de la aplicación de las disposiciones precedentes.

56. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que convendría armonizar el trato de las diferentes hipótesis de sucesión de Estados, bien sea insertando antes del artículo 17 un artículo preliminar según el modelo del artículo 19, en el que se indicara lo que conviene entender por «transferencia de una parte del territorio», bien sea suprimiendo el artículo 19 y el artículo 22 (Ámbito de aplicación). Por otra parte y refiriéndose al inciso ii) del apartado *b* del artículo 20, el Sr. Pambou-Tchivounda se declara convencido de la necesidad de examinar según la misma lógica, en la hipótesis de la transferencia de territorio contemplada en el artículo 17, la situación de las personas nacidas en el territorio pero que residen en otra parte. El debate sobre el artículo 17 ha puesto de relieve la existencia del problema, que es preciso tener en cuenta, como en la hipótesis de la disolución de Estados.

57. El Sr. HAFNER se pregunta, a propósito de la definición contenida en el artículo 19, si éste se refiere también a los casos de disolución de un Estado cuyas diferentes partes no formen dos o más Estados sucesores sino que se conviertan en partes integrantes de Estados ya

existentes. Recuerda que cuando la Comisión examinó los proyectos de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 surgió una discusión sobre la oportunidad de distinguir entre disolución y separación, distinción que no llegó a hacerse. Desea recibir aclaraciones del Relator Especial, pues el comentario del artículo 19 nada dice sobre este punto.

58. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) se reserva volver más adelante sobre las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda. En respuesta al Sr. Hafner, precisa que fue en la Convención de Viena de 1978 cuando la Comisión se abstuvo de distinguir entre disolución y separación y contempló las dos situaciones bajo el concepto general de separación¹¹. En cambio, para la elaboración de la Convención de Viena de 1983, la Comisión reconoció plenamente la imposibilidad de seguir el mismo planteamiento que en el caso de los tratados e hizo una distinción entre disolución y separación¹². Si en el comentario del artículo 19 no se hace precisión alguna, ello se debe en particular a que en el párrafo 11 de la introducción de su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1) el Relator Especial recordaba la decisión de la Comisión de adoptar los tipos de sucesión de la Convención de Viena de 1983.

59. El Sr. ECONOMIDES pregunta al Relator Especial si, a la vista de la distinción introducida en el artículo 18 entre Estados sucesores nuevos y Estados sucesores continuadores de una personalidad internacional existente, procede suponer que el artículo 19 se aplica exclusivamente a dos Estados sucesores nuevos o si uno de ellos puede eventualmente ser el continuador de la personalidad jurídica del Estado disuelto.

60. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) confirma que el artículo 19 excluye esta segunda posibilidad, que se contempla en el artículo 22.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

¹¹ Véase *Anuario...* 1972, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, arts. 27 y 28, págs. 318 a 325.

¹² Véase *Anuario...* 1981, vol. II (segunda parte), párrs. 1 a 3 del comentario a los artículos 16 y 17, pág. 46.

2490.ª SESIÓN

Martes 10 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez

Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (continuación)

SECCIÓN 3 (Disolución de un Estado) (continuación)

ARTÍCULO 19 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y

ARTÍCULO 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores)

1. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose al inciso i) del apartado b del artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores), dice que el inciso regula dos casos en que las personas afectadas tienen derecho a la nacionalidad del Estado sucesor: las que tienen su residencia habitual en un tercer Estado y las que nacieron en el territorio objeto de la sucesión o tenían su residencia habitual en dicho territorio antes de salir de él. Por su parte, es partidario de una disposición mucho más amplia que conceda ese derecho a todas las personas que tienen un vínculo auténtico con el territorio afectado. La expresión «vínculo auténtico» no se define en el proyecto, lo cual es, a su entender, un defecto.

2. Cabe preguntarse si el artículo 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores) se refiere verdaderamente a un derecho de opción, puesto que cada Estado debe dar cabida en su legislación a la posibilidad de conceder su nacionalidad a las personas afectadas por la sucesión. El derecho de opción significa una elección entre dos nacionalidades: entre la del Estado predecesor y la del Estado sucesor, o entre la de un Estado sucesor y la de otro Estado sucesor. Pero cuando cada Estado concede un derecho de opción, en la práctica no se trata de un derecho de opción, sino de la posibilidad de adquirir la nacionalidad de uno o varios de los Estados involucrados.

3. En el párrafo 1 del artículo 21 se establece que el derecho de opción se concede a todas las personas afectadas que tengan derecho a adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores ¿Qué personas tienen tal dere-

cho? Esto no se explica en ninguna parte. Además, mientras en el artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) se prevé un derecho de opción para todos sin ninguna restricción, en el artículo 21 se fijan condiciones que no son muy claras y que dependerán de la legislación de cada Estado, es decir, de criterios internos y no internacionales. Con todo, la solución equivocada es la que contiene el artículo 17 y no la del artículo 21.

4. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que todo lo que pide el Sr. Economides se puede insertar bien en el artículo 20, bien en el artículo 21. Todas las personas a las que no se refiere el inciso i) del apartado b del artículo 20 están incluidas en el párrafo 2 del artículo 21. No se puede interpretar el artículo 20 en el sentido de que exige simplemente a los Estados que concedan su nacionalidad de manera automática a esas categorías de personas. La única cuestión que se plantea es decidir dónde ha de indicarse que están incluidas todas las categorías. Por su parte, prefiere hacerlo en el artículo 21, mientras que el Sr. Economides es partidario de hacer esa aclaración en el artículo 20.

5. El Sr. ECONOMIDES advierte que, cuando el Relator Especial presentó los artículos 19 (Ámbito de aplicación), 20 y 21, declaró que el párrafo 2 del artículo 21 se refería a casos de apatridia. No se ve muy a las claras si hay otras personas afectadas, pero si otras personas cumplen los requisitos positivos para la adquisición de la nacionalidad, ¿por qué no resulta posible incluirlas en el inciso i) del apartado b del artículo 20 y posiblemente hacer una distinción entre ellas? En la actualidad, ambas disposiciones se prestan a confusión. A su entender, se puede efectivamente hablar de personas que tienen un vínculo auténtico con el territorio.

6. En el marco del inciso i) del apartado b del artículo 20, la nacionalidad no debería concederse automáticamente, sino sólo con carácter individual a las personas que pidan esa nacionalidad. Esto no se desprende claramente de la fórmula actual. Las personas de que se trata tenían su residencia habitual fuera del territorio objeto de la sucesión y tenían la nacionalidad del Estado predecesor. Ahora bien, esas personas pueden perfectamente optar por la nacionalidad de otro Estado sucesor, puesto que hay varios de esos Estados. Por lo tanto, concederles automáticamente una nacionalidad es como imponerles una nacionalidad, tal vez contra su voluntad. Hay que dejar que esas personas adquieran una nacionalidad por decisión propia. Eso no se desprende claramente del texto.

7. El PRESIDENTE dice que, de hecho, parece que el artículo 20 se refiere a la adquisición automática de la nacionalidad, y que el derecho de opción sólo se contempla en el artículo 21.

8. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda a los miembros de la Comisión que las disposiciones que se examinan se refieren a los casos en que la nacionalidad del Estado predecesor desaparece con el propio Estado predecesor. En los casos en que ya no existen el Estado predecesor ni su nacionalidad, las personas que no tenían la nacionalidad de un tercer Estado se convierten necesariamente en apátridas, cosa que los dos o más Estados

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

sucesores deben evitar compartiendo esa población entre sí.

9. Como ya se ha señalado, los artículos que se examinan corresponden a la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados), que trata de casos concretos. La Comisión ya ha preparado ciertas reglas generales que se aplican en todos los casos. Por supuesto, el artículo 21 debe aplicarse en el marco de las normas generales enunciadas en la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados), que prescriben claramente que la nacionalidad no puede imponerse a las personas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado y que tienen la nacionalidad de otro Estado. En otras palabras, si se lee en ese contexto el apartado *b* del artículo 20, la única interpretación posible es que el Estado sucesor tiene derecho a ampliar el ámbito de su nacionalidad a fin de incluir en él a las personas afectadas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado y poseen la nacionalidad de otro Estado, siempre que ello no se haga contra su voluntad. Pero esto no tiene nada que ver con el procedimiento que se aplique para conseguirlo. Podría lograrse fácilmente mediante un procedimiento que prevea la concesión automática de esa nacionalidad si está acompañado por el derecho a rechazarla, es decir, si la persona afectada puede rechazar inmediatamente esa nacionalidad mediante una declaración. El apartado *b* del artículo 20, si bien puede causar la impresión de que se refiere a la concesión automática de la nacionalidad, siempre está supeditado a la posibilidad de que la persona afectada rechace esa nacionalidad, como se prevé en el artículo 7 (Derecho de opción).

10. El Sr. ECONOMIDES señala que, cuando desaparece el Estado predecesor, puede haber dos, tres o incluso cuatro Estados sucesores. Las personas afectadas viven en el extranjero y si todos los Estados involucrados imponen su nacionalidad, esas personas podrían verse dotadas de varias nacionalidades concedidas automáticamente. Esto está reñido con el espíritu del proyecto, porque la nacionalidad debe ser propuesta y la persona afectada debe tener la posibilidad de elegir. Por esa razón, está plenamente de acuerdo, con respecto al inciso *i*) del apartado *b* del artículo 20, con la concesión automática de la nacionalidad a las personas que tienen su residencia habitual, pero cree que no debe imponerse nada a las personas que viven en el extranjero y han perdido su nacionalidad, pero pueden adquirir varias nacionalidades. Esas personas deben tener una elección.

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que en el apartado *b* del artículo 20 se dice: «a salvo de lo dispuesto en el artículo 4». El Sr. Economides podrá ver que el problema que plantea se resuelve precisamente en ese artículo.

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se suma a la propuesta del Sr. Economides de ampliar en el inciso *i*) del apartado *b* del artículo 20 la lista de las personas con derecho a adquirir una nacionalidad y de incluir el criterio del vínculo auténtico. Ya ha expuesto su opinión de que el mismo planteamiento se aplica no sólo con respecto al inciso *i*) del apartado *b* del artículo 20, sino también al artículo 17.

13. El Sr. LUKASHUK no tiene nada que objetar a las ideas contenidas en los artículos 20 y 21. No obstante, los artículos 20, 21 y varios otros reflejan, en cierto sentido, rasgos característicos del derecho internacional del pasado. En cierta medida, el Sr. Lukashuk defiende una posición que va en el mismo sentido que la del Sr. Economides. El derecho internacional del pasado se refería únicamente a los intereses de los Estados y sus derechos soberanos. De él estaba totalmente ausente el individuo. En la actualidad, el respeto de los derechos humanos ha pasado a ser uno de los principios fundamentales del derecho internacional. Se ha observado en este último una tendencia a concentrar la atención en el individuo: *hominum causa jus gentium constitutum est*; en otras palabras, todo el derecho internacional se crea para el bienestar del hombre.

14. El derecho internacional no hace más que seguir la senda trazada por el derecho interno. Hoy las constituciones de los Estados reconocen la preeminencia del individuo. En particular, niegan al Estado el derecho a privar a un individuo de su nacionalidad. El derecho a la nacionalidad está establecido en el derecho internacional. Desgraciadamente, la importancia del individuo no queda reflejada suficientemente en el proyecto, que siempre usa una fórmula tal como «los Estados concederán la nacionalidad», «los Estados retirarán la nacionalidad», «los Estados concederán el derecho de opción». ¿Dónde está el derecho a una nacionalidad o el derecho de opción? Esa insistencia abrumadora en los Estados ya no se justifica. Incluso el proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard² hacía más hincapié en los derechos del individuo que los presentes artículos, pues el artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) disponía que, cuando todo el territorio de un Estado era adquirido por otro Estado, las personas que fueran nacionales del primer Estado pasarían a ser nacionales del Estado sucesor, a menos que rechazaran la nacionalidad de éste.

15. Los derechos de la persona no están en conflicto con los del Estado. La garantía de los derechos del individuo se ha convertido en uno de los requisitos previos indispensables de un ordenamiento jurídico democrático y, en definitiva, ahí está el interés de todos los Estados.

16. Su propuesta no requeriría un cambio radical en el proyecto, pero sería de importancia fundamental: bastaría, por ejemplo, hablar en el artículo 17 de «adquisición» y «pérdida» de la nacionalidad en vez de «otorgamiento» y «privación», de referirse en los artículos 18 y 20 a la «adquisición» en vez de la «concesión», etc. Es acertado reforzar en el artículo 21 el derecho de opción, observación que ya ha hecho el Sr. Economides. Es probable que la variante propuesta por el Relator Especial será más aceptable para los Estados, pero la tarea de la Comisión no consiste en defender posiciones que sean incompatibles con el estado actual del derecho internacional o del derecho interno, sino en mostrar la vía del futuro. Respecto a la afirmación del Relator Especial de que los instrumentos del derecho blando (*soft law*) sólo pueden codificar la legislación existente, cabe recordar que los instrumentos de derecho blando, incluidos los aprobados

² Véase 2475.ª sesión, nota 9.

en el marco de las Naciones Unidas, han desempeñado un papel importantísimo en el desarrollo progresivo del derecho internacional, en particular en la esfera de los derechos humanos. La Sexta Comisión y las reuniones de asesores jurídicos del sistema de las Naciones Unidas han hecho hincapié en la importancia del derecho en gestación para el desarrollo progresivo del derecho internacional en relación con las actividades de la Comisión.

17. El PRESIDENTE, hablando como de miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo con el punto de partida del Sr. Lukashuk. Nadie discute que el individuo debe estar en el centro del derecho internacional, pero el derecho internacional no debe necesariamente dejar a los individuos que hagan lo que quieran. Evitar la apatridia es la idea fundamental en que descansa el proyecto. En varias ocasiones el Sr. Lukashuk ha dado a entender que las personas deben tener derecho a elegir ser apátridas, pero él mismo impugna el derecho a la apatridia: no hay que dejar que los individuos decidan no adquirir ninguna nacionalidad. Las disposiciones de la sección 3 reflejan la idea de que a veces hay que hacer algo para el bien de la gente, aun contra sus deseos. No cree que el derecho actual consista en decir que el individuo tiene todos los derechos frente al Estado. El hecho de que los seres humanos y los derechos humanos sean la preocupación central en muchos ámbitos no justifica que haya que dar a los individuos la oportunidad de tomar decisiones insensatas. La corriente actual del derecho no va en el sentido de dar a las personas todos los derechos posibles. En la legislación de la seguridad social, por ejemplo, no se supone que los individuos tengan derecho a no contribuir a los planes de jubilación.

18. Así, pues, no es partidario de la filosofía en que descansa la propuesta del Sr. Lukashuk, pero le es indiferente la formulación que se use: «los Estados concederán la nacionalidad» o «las personas adquirirán la nacionalidad».

19. El Sr. GALICKI dice que, con todo el respeto debido al Sr. Lukashuk y a sus preocupaciones por los derechos humanos, su opinión es la misma que la del Presidente. A pesar del papel creciente del individuo en el derecho internacional en general, los principios que hayan de incluirse en el proyecto de artículos deben centrarse en los Estados. La Comisión, si no ha descartado totalmente la idea de que el futuro proyecto revista la forma de un convenio, debe concentrarse en los principios que crean obligaciones para los Estados. La introducción del concepto de adquisición, en vez de concesión, de la nacionalidad, para reflejar el punto de vista del individuo, atenuaría la obligación de garantizar el derecho a una nacionalidad. Lo mejor es que los derechos se traduzcan en obligaciones para los Estados, ya que esas obligaciones son más visibles, están mejor definidas y, en consecuencia, pueden servir mejor el ideal de protección de los derechos humanos.

20. El Sr. THIAM dice que, a su modo de ver, el Sr. Lukashuk se opone a la noción de derechos absolutos de los Estados en la esfera de la nacionalidad. El vocabulario consagrado por el tiempo —y tal vez pasado de moda— que se utiliza, «los Estados concederán», «los Estados retirarán» y así sucesivamente, debe emplearse con cir-

cunspección, porque en realidad se reconoce cada vez más que también los individuos tienen derechos. Sobre este extremo, está de acuerdo con el Sr. Lukashuk.

21. El Sr. CRAWFORD hace suya la decisión del Relator Especial de utilizar dos categorías, la disolución y la separación, en consonancia con la Convención de Viena de 1983, y no con la Convención de Viena de 1978. Ahora bien, una vez establecidas esas dos categorías, tal vez no se vea claramente de inmediato a cuál de ellas corresponden ciertas situaciones. La solución de las controversias entre Estados, no ya simplemente en cuanto al reconocimiento, sino en cuanto a la identidad, pueden absorber un tiempo considerable. De ahí que una de las ventajas de las presunciones sea que puedan ofrecer a las personas afectadas un atajo para los casos en que todavía no se hayan resuelto esas cuestiones de clasificación entre los Estados. En general, los artículos son suficientemente flexibles a ese respecto.

22. Con todo, se muestra preocupado por la relación entre el artículo 7 y el artículo 21, al menos en lo que se refiere a la versión inglesa. El artículo 21 dispone que los Estados *shall grant* («concederán») un derecho de opción a todas las personas a que se refiere el artículo 20. El artículo 7, que también se refiere al derecho de opción, dice que el Estado *should provide* (debería establecer) el derecho a optar. Así pues, la obligación relativa al caso concreto señalado en el artículo 21 parece más fuerte que la que se dispone en general en el artículo 7. Por otra parte, en el artículo 20 se hace una distinción importante: el apartado *a* se refiere a las personas que tienen su residencia habitual en el territorio del Estado sucesor, mientras que el apartado *b* se refiere a las personas que tienen alguna otra conexión con ese territorio. No se ve bien si existe una obligación del mismo rango respecto de ambas categorías de personas. A su entender, la situación del apartado *a* del artículo 20 es el núcleo de la situación en materia de nacionalidad, y no es evidente que el Estado esté obligado a conceder el derecho de opción a las personas que tengan su residencia habitual en su territorio, corran o no el riesgo de ser apátridas. En las situaciones menos «estrictas» del apartado *b* del artículo 20, sin embargo, la obligación de conceder el derecho de opción es diferente, sobre todo porque la nacionalidad secundaria, en vez de ser un término técnico, puede simplemente estar definida en el derecho de un determinado Estado predecesor. El Comité de Redacción deberá estudiar la distinción entre los apartados *a* y *b* y examinar si la obligación de conceder el derecho de opción prevista en el artículo 21 debe tener la misma fuerza con respecto a esos dos apartados, en vista de la redacción del artículo 7.

23. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), resumiendo el debate sobre la sección 3, dice que la desintegración de Yugoslavia puede ser un buen ejemplo de las dificultades señaladas por el Sr. Crawford respecto de la distinción entre disolución y separación en la esfera de la sucesión de Estados. En los primeros meses se consideró generalmente que Eslovenia y Croacia habían nacido de la separación de una parte del territorio yugoslavo. Pero, conforme se iba prosiguiendo la desintegración del Estado, la Comisión de Arbitraje llegó a la conclusión de que el proceso de disolución de Yugoslavia como tal había

terminado³. Esto confería cierta relatividad a la separación y la disolución.

24. Ante esta dicotomía, que nada permitía resolver en el derecho internacional, lo único que podía hacer la Comisión es tratar de formular reglas para ambos casos de tal manera que no surgiera ningún conflicto si una situación dada se calificaba primero de una manera y después de otra. Eso mismo es lo que él ha procurado hacer en el proyecto de artículos. Cuando la Comisión pase a examinar la sección 4, se verá claramente que, pese a la tipología un tanto académica que traza una distinción entre la disolución y la separación, es reducidísimo el riesgo de que surjan conflictos en la puesta en práctica de las disposiciones de la sección 3 o de la sección 4.

25. Se han expresado dos pareceres diametralmente opuestos acerca del artículo 20. El Sr. Lukashuk dice que limita el derecho del individuo y le obliga a tener una nacionalidad, mientras que el Sr. Economides afirma que la aplicación del artículo puede llevar a que una persona tenga más de una nacionalidad, incluso demasiadas. Otra cuestión es la de decidir si el Estado en cuyo territorio reside habitualmente una persona está obligado a dejar que esa persona se despoje de su nacionalidad.

26. A este respecto deben tenerse en cuenta sus observaciones iniciales sobre la parte II. Ésta no tiene por objeto enunciar reglas bien establecidas del derecho internacional, sino ayudar a los Estados que entablan negociaciones. En última instancia, los propios Estados involucrados determinarán las modalidades precisas con arreglo a las cuales se repartirán la población afectada por la disolución del Estado. Las reglas establecidas en los artículos constituirán una orientación: no se presentan como derecho internacional positivo. Las expresiones «concederán la nacionalidad» y otras deben leerse pues, no ya como expresiones que establecen obligaciones jurídicas, sino como posibles sugerencias de soluciones para los Estados en fórmulas que en definitiva podrían incorporarse en tratados internacionales.

27. Para contestar a la pregunta del Sr. Economides sobre la nacionalidad múltiple en el contexto del artículo 20, se podría citar un ejemplo muy sencillo. Una federación de dos Estados desaparece, no ya por simple disolución en dos partes, A y B, correspondientes exactamente a las dos entidades que antes formaban la federación, sino que pasa por un complejo proceso de disolución que da lugar a tres Estados: A se divide en dos y B forma el tercer Estado sucesor. Los dos primeros Estados podrán naturalmente invocar los principios enunciados en el apartado a y el inciso i) del apartado b del artículo 20, mientras que el tercer Estado podrá recurrir a las reglas del apartado a y el inciso ii) del apartado b del artículo 20. Habrá en tal caso una área considerable de superposición, pues cuando un Estado concede su nacionalidad a todos los individuos que la tenían como nacionalidad secundaria, ello incluirá naturalmente a los nacionales de los dos primeros Estados sucesores. La única forma de atender a la resultante situación de nacionalidad múltiple es recurrir al derecho de

opción y esa es la razón de la fórmula que se usa en el artículo 21. El párrafo 1 de éste contempla la nacionalidad múltiple, y el párrafo 2, el problema concreto de la apatridia, aunque esta no es la única preocupación a que se refiere ese párrafo.

28. El Sr. HE observa que la noción de nacionalidad secundaria tal como se enuncia en el proyecto de artículos se aplica a un Estado federal compuesto de entidades distintas, pero es totalmente ajena a muchos otros Estados federales en los que predomina la nacionalidad del Estado federal. El empleo de la expresión «nacionalidad secundaria» plantea la posibilidad de la aplicación de diferentes grados de nacionalidad. Esa expresión no se utiliza en el Convenio europeo sobre la nacionalidad ni en la Declaración de Venecia⁴ ni en derecho interno. Si la Comisión desea mantenerla, deberá definirla en un artículo distinto, a fin de aclarar la distinción entre la nacionalidad concedida por un Estado federal, o nacionalidad primaria, y la nacionalidad secundaria concedida por las entidades constitutivas de tal Estado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

29. El PRESIDENTE invita al Sr. Zelada Castedo, observador del Comité Jurídico Interamericano, a dirigirse a la Comisión.

30. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) celebra la oportunidad que se le brinda de proseguir con la Comisión el intercambio que se inició varios años atrás y de explorar las posibilidades de una cooperación más intensa en el futuro. Al fin y al cabo, ambos órganos tienen funciones similares. El Comité Jurídico Interamericano tiene por cometido promover el desarrollo y la codificación del derecho internacional en las Américas, emitir opiniones consultivas a petición de la OEA y realizar estudios sobre temas de interés especial relativos al derecho internacional público y privado en las Américas.

31. En sus dos últimas reuniones, celebradas en Río de Janeiro (Brasil) en agosto de 1996 y febrero-marzo de 1997, el Comité se concentró en varios temas. La tarea que le ha llevado más tiempo y trabajo ha sido la preparación, a petición de la Asamblea General de la OEA, de una opinión consultiva sobre la condición que pueda tener en derecho internacional la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* (Ley Helms-Burton de los Estados Unidos de América). El Comité también ha proseguido sus anteriores trabajos de desarrollo y codificación del derecho internacional, concentrándose en la elaboración de normas para mejorar la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Entre los estudios especiales realizados a petición de la OEA, debe mencionarse especialmente un estudio sobre el dere-

³ Conferencia sobre la Paz en Yugoslavia, Comisión de Arbitraje, opinión n.º 8, de 4 de enero de 1992, *Revue générale de droit international public*, París, vol. 97, 1993, pág. 588.

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

cho a la información, con atención particular al acceso a la información y los datos personales y la protección de éstos. También se ha trabajado en el desarrollo y la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida entre los Estados del hemisferio. El Comité ha organizado un curso de derecho internacional para especialistas de las Américas, en particular asesores de gobiernos y profesores de derecho internacional y, por último, ha celebrado lo que ahora se ha convertido en una reunión de intercambio de opiniones, experiencias e información con asesores jurídicos y jefes de departamentos jurídicos de los ministerios de asuntos exteriores.

32. Las opiniones consultivas del Comité tienen principalmente carácter de recomendación y no son vinculantes para los Estados miembros o los órganos de la OEA. Precisamente en ese contexto se pidió al Comité en 1996 que examinara, a la luz del derecho internacional, la Ley Helms-Burton. El Comité declaró que no quería pronunciarse sobre la legislación interna de un Estado, pero que daría su dictamen, en abstracto, por así decirlo, sobre una legislación cuyo contenido fuese aproximadamente el mismo que el de la Ley. El Comité decidió que había en la Ley dos series de disposiciones que merecían atención especial: las relativas a la protección de los nacionales y el deber de los Estados de proteger a sus nacionales, y las que se referían al ejercicio de la jurisdicción de los Estados más allá de los límites impuestos por el derecho, la práctica y la costumbre internacionales. La conclusión del Comité fue que esa legislación, si se hubiese aplicado, no habría estado en conformidad con el derecho internacional en cuanto a una parte de su contenido. El Sr. Zelada Castedo no desea entrar en los detalles de las consideraciones que desembocaron en esa conclusión.

33. En lo que concierne al desarrollo y la codificación del derecho internacional público, la reunión del Comité en febrero-marzo de 1997 se dedicó a estudiar nuevas fórmulas para el desarrollo legal de la cooperación interamericana encaminada a combatir la corrupción en los cargos públicos. En marzo de 1996, la Asamblea General de la OEA convocó en Caracas una Conferencia Especializada de la Organización de los Estados Americanos contra la Corrupción que aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción para regular la cooperación entre los Estados americanos en la lucha contra la corrupción en los cargos públicos. Ese instrumento importante se había estudiado antes en tres reuniones intergubernamentales sobre la base de un proyecto preparado por el Comité y ahora lo están aplicando varios Estados miembros de la OEA. Con arreglo a esa Convención, también se pide a los Estados miembros de las Américas que elaboren proyectos de legislación interna para tipificar y castigar dos delitos concretos: el enriquecimiento ilegítimo en el ejercicio de cargos públicos y el cohecho transnacional. En otros acuerdos tomados por la Asamblea General de la OEA también se recomienda que se estudien otras formas posibles de cooperación para sancionar esos delitos. En 1997 se entablaron debates sobre la posibilidad de elaborar reglas internacionales para complementar la Convención y formular reglas modelo con miras a alentar a los Estados miembros a preparar legislación interna a ese respecto. La elaboración de leyes modelo, que brindan una oportunidad de mayor cooperación entre la Comisión y el Comité, es otra de las técnicas que el Comité promueve para llegar a una armonización legislativa. Tal vez el desa-

rollo del derecho internacional por medio de la codificación pudiera sustituirse en algunos casos con la técnica de la elaboración de modelos de legislación nacional.

34. En cuanto a las nuevas esferas concretas de cooperación, el Comité está particularmente interesado en intercambiar más información sobre la importantísima experiencia de la Comisión en la formulación de conceptos en cuanto al desarrollo, en el decenio de 1970, del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida⁵. Se presta especial atención al tema porque el desarrollo de un nuevo ordenamiento jurídico en el marco del sistema de la OMC ha creado obligaciones especiales para todos los Estados de las Américas, que se han comprometido a entablar negociaciones a corto plazo para el posible establecimiento de un amplio régimen de libre comercio. La OEA ha pedido encarecidamente al Comité que reflexione sobre la práctica de los Estados americanos en cuanto al uso bilateral de la cláusula de la nación más favorecida, ya sea con condiciones o sin ellas, en acuerdos de libre comercio o en otros regímenes jurídicos de esa índole. También se ha pedido al Comité que estudie los compromisos de la nación más favorecida en el ámbito interno, así como los compromisos de esa índole que imponen en el ámbito interno las nuevas dimensiones de esa cláusula en el régimen de la OMC. También sería útil un intercambio entre el Comité y la Comisión sobre la nueva técnica de la armonización legislativa, con particular referencia a la preparación de leyes modelo. Por último, dice que celebraría que se tomaran disposiciones institucionales para el intercambio de experiencia entre ambos órganos en lo que respecta al curso anual de derecho internacional organizado por el Comité. Algunos miembros de la Comisión ya han participado en esos cursos y sería un gran honor que otros lo hicieran.

35. El PRESIDENTE, tras dar las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por su clara y constructiva exposición, dice que las propuestas que ha hecho tal vez podrían examinarse en el Grupo de Planificación. Personalmente, desea recordar a los miembros que, en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, la Comisión expuso el parecer de que las visitas de los representantes de órganos jurídicos eran útiles, pero que suelen ser más bien intercambios formales y protocolarios. En el informe se propiciaba, entre otras cosas, un examen menos formal de temas seleccionados de interés tanto para el órgano jurídico de que se tratara como para la Comisión⁶. Invita a los miembros a que intervengan en esta perspectiva.

36. El Sr. BAENA SOARES reconoce plenamente la necesidad de adoptar un planteamiento menos formal, pero también desea expresar su agradecimiento al observador del Comité Jurídico Interamericano. Está de acuerdo en que el Grupo de Planificación estudie los diversos extremos planteados con miras a establecer una cooperación más estrecha entre el Comité y la Comisión.

⁵ Véase *Anuario* 1978, vol II (segunda parte), cap II, secc A (Introducción) sobre el contexto del tema, págs 9 a 16, y secc D, que contiene el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida

⁶ Véase *Anuario* 1996, vol II (segunda parte), párr 239

37. En particular, desearía tener más información acerca del curso anual de derecho internacional organizado por el Comité y la posible participación de miembros de la Comisión, así como sobre los documentos que publica el Comité acerca de la preparación de reglas modelo para orientación de los Estados miembros de la OEA.

38. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el curso de derecho internacional organizado por el Comité, que se inició varios años antes, trata de temas concretos, ya que las personas que asisten a él son jóvenes especialistas de derecho internacional que necesitan profundizar sus conocimientos en esferas concretas. Por ejemplo, el tema principal del curso de 1996 fue la solución de controversias en el derecho contemporáneo, en particular la elaboración de medios para resolver las controversias en el derecho económico internacional y en el derecho de la integración económica. El tema principal del curso que se celebrará en agosto de 1997 será el tema clásico de las interrelaciones entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional público. En 1998 el curso versará probablemente sobre otro tema concreto. El Comité procura introducir en el curso un matiz que refleje los cambios importantes que se han verificado en el derecho internacional en los últimos 20 años, en particular en la esfera de los derechos humanos y el derecho económico internacional. Su referencia a la posibilidad de que los miembros de la Comisión participen en los debates que se celebran en el marco del curso ha sido motivada por el deseo de hallar una forma práctica de cooperación entre el Comité y la Comisión.

39. El Comité no ha hecho sino empezar su labor de preparación de leyes modelo. Como primer paso, probablemente preparará modelos de legislación sobre los dos temas que ha mencionado: la tipificación y el castigo de los delitos de enriquecimiento ilegítimo y cohecho transnacional. El Comité ha concluido la fase preliminar de sus estudios sobre ese tema y ha llevado a cabo un examen comparado de la legislación de los países de las Américas, de resultados del cual ha determinado, con carácter preliminar, que si bien existen algunas novedades de legislación interna en las Américas con respecto al enriquecimiento ilegítimo, hay menos innovaciones legales en lo que concierne al cohecho transnacional, salvo en el caso de los Estados Unidos de América.

40. El Sr. LUKASHUK agradece al observador del Comité Jurídico Interamericano la utilísima información que ha facilitado. La Sexta Comisión de la Asamblea General ha insistido en que la CDI coopere con los organismos y las instituciones científicas regionales y él, personalmente, tiene la impresión de que en el futuro esa cooperación se convertirá en una de sus principales actividades. Está plenamente de acuerdo en que la Comisión y el Comité empiecen con un intercambio de opiniones y, a ese respecto, sería útil que la Comisión recibiese documentación e información del Comité. En particular, es evidente que es indispensable incluir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión temas concretos tales como los efectos extraterritoriales de la legislación nacional, acerca de los cuales nada se ha hecho hasta la fecha, pese a ser problema que existe desde antiguo.

41. Otro de los temas mencionados es la lucha contra la corrupción. Pocos son los países que no se hallan afectados por ese flagelo, que tiene no sólo repercusiones internas, sino también consecuencias externas y socava el derecho y la cooperación internacionales. La lucha contra la corrupción también guarda relación con la labor anterior de la Comisión sobre el derecho penal internacional y, en concreto, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. La Comisión debe seguir estudiando la cuestión, porque la corrupción está en aumento.

42. También se desprende claramente de la intervención del observador del Comité Jurídico Interamericano que los principios del derecho económico internacional merecen la atención más detenida. En verdad, es una cuestión que ya ha sido mencionada por los asesores jurídicos de los Estados Miembros las Naciones Unidas y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

43. Una de las esferas importantes de cooperación con el Comité es la difusión de información sobre el derecho internacional. Como han señalado en varias ocasiones la Asamblea General y otros órganos, el conocimiento del derecho internacional es muy deficiente. La cooperación del Comité en la investigación y, en particular, en la difusión de ese conocimiento parece muy prometedora.

44. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) se muestra sorprendido de que esa documentación no se haya distribuido automáticamente a la Comisión. Pedirá a la secretaría del Comité que transmita más información a la secretaría de la Comisión.

45. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por su excelente exposición general de la labor que realiza el Comité. Le han sorprendido las similitudes que existen entre el alcance y las funciones de ese Comité y las del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, órgano que examina temas a petición de los Estados miembros o por iniciativa propia y cuyas conclusiones tienen un carácter de recomendación. Las conclusiones a que ha llegado el Comité Jurídico Interamericano sobre la Ley Helms-Burton y el material que ha estudiado a ese respecto serán de extrema utilidad para la labor del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

46. La cooperación entre la Comisión y los órganos regionales y entre los propios órganos regionales es una cuestión sumamente importante. Desea saber, pues, si el Comité tiene con otros órganos regionales vínculos institucionalizados parecidos a los que tiene con la Comisión.

47. Las visitas de los representantes de la Comisión a órganos regionales brindan la oportunidad de intercambiar informaciones. Con todo, también es importante que los informes de los relatores especiales de la Comisión, las actas resumidas de sus reuniones y los informes a la Asamblea General sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones se pongan a disposición de esos órganos automáticamente, de manera que puedan tener una información más completa sobre las actividades de la Comisión y dispongan de un medio suplementario de promover una relación mutuamente beneficiosa.

48. El PRESIDENTE dice que las útiles sugerencias del Sr. Sreenivasa Rao podrían examinarse más a fondo en el Grupo de Planificación.

49. El Sr. KATEKA dice que le han interesado particularmente las observaciones del observador del Comité Jurídico Interamericano acerca de la Convención Interamericana contra la Corrupción, pues esta corrupción es el «enemigo público número uno» en muchos países, en particular los que están en desarrollo. Los estudios preliminares del Comité serán de gran utilidad para la Comisión. En concreto, pregunta si la Convención ha entrado en vigor. También hace suya la petición del Sr. Lukashuk de que la cuestión de la corrupción, especialmente en sus aspectos transnacionales, se aborde en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

50. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que, según la última información de que dispone, la Convención Interamericana contra la Corrupción ya ha entrado en vigor respecto de los Estados que han depositado su instrumento de ratificación. No sabe exactamente cuántos Estados han cumplido esa formalidad.

51. El Sr. SEPÚLVEDA espera con interés una cooperación más estrecha entre el Comité y la Comisión. El observador del Comité Jurídico Interamericano se ha referido a la opinión consultiva del Comité sobre el valor jurídico de la Ley Helms-Burton. A su entender, ese dictamen jurídico tiene una incidencia directa en la labor de la Comisión y, en particular, la de su Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados. Por consiguiente, desea pedir al observador del Comité Jurídico Interamericano que disponga lo necesario, con la anuencia del Presidente, para que ese dictamen jurídico se distribuya entre los miembros de la Comisión.

52. El PRESIDENTE duda de que el dictamen, con el que está bien familiarizado sea particularmente útil para la Comisión en el contexto de su labor sobre los actos unilaterales de los Estados. No obstante, no ve ningún inconveniente en que se distribuya en los idiomas de trabajo del Comité.

53. El Sr. FERRARI BRAVO desea aprovechar la oportunidad para dar las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por el valiosísimo apoyo que el Comité ha prestado a la organización de un congreso sobre derecho uniforme⁷, congreso al que asistió en calidad de Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Con ocasión de ese congreso se establecieron vínculos muy útiles entre el Comité y UNIDROIT.

54. En el marco del curso de derecho internacional y de otras actividades conjuntas, puede resultar muy útil la preparación de leyes modelo a la que se ha referido el observador del Comité Jurídico Interamericano. Los miembros de la Comisión podrían contribuir a establecer esa práctica que, a su entender, es una actividad mucho más prometedora que la preparación de convenios que a menudo se quedan en letra muerta, ya que los Estados no tienen ni el tiempo ni el deseo de ratificarlos.

⁷ Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional: los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, congreso celebrado en Valencia (Venezuela), del 6 al 9 de noviembre de 1996.

55. El PRESIDENTE dice que UNIDROIT es otro de los órganos con los que la Comisión podría establecer vínculos oficiales, en vez de contactos puramente personales con el Sr. Ferrari Bravo.

56. El Sr. DUGARD dice que la Unión Europea también está pensando en promover la elaboración de una convención sobre la corrupción y se ha mostrado muy interesada por las novedades que a este respecto se registran en América Latina. Mucho le interesaría saber si todavía es demasiado pronto para que haya podido desarrollarse una práctica en esa esfera. En su momento, será utilísimo que pueda distribuirse más ampliamente información relativa a la aplicación de la importantísima Convención Interamericana contra la Corrupción.

57. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que hasta ahora no ha llegado a conocimiento del Comité ningún caso de aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Del seguimiento de la aplicación de las convenciones interamericanas se encarga la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la secretaría de la OEA.

58. La Convención tiene tres elementos fundamentales. Primero, da una descripción mejor del significado de un acto de corrupción. Segundo, perfila ciertos procedimientos y disposiciones de los tratados bilaterales relativos a la extradición de personas complicadas en actos de corrupción. Por último, contiene disposiciones especiales para mejorar la cooperación entre las autoridades judiciales y administrativas de los Estados signatarios en casos de corrupción.

59. El Sr. CANDIOTI pregunta en qué estado se encuentra el estudio sobre la protección de los datos personales a que se ha referido el observador del Comité Jurídico Interamericano. Por lo que hace a la difusión del derecho internacional, desearía saber si las actas y documentos de los cursos organizados por el Comité Jurídico Interamericano son fácilmente asequibles, pues sería interesante seguir la evolución del pensamiento jurídico sobre los diversos temas tratados en los cursos.

60. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el estudio del Comité sobre la protección de los datos personales todavía está en su fase preliminar. El Comité está precisando el concepto y haciendo un análisis comparado de la legislación de los países de la región. En su momento el análisis le permitirá bien preparar una convención interamericana para promover la cooperación en esa esfera, bien preparar leyes modelo. Sin embargo, en la actualidad, la labor todavía está en la fase de diagnóstico.

61. En cuanto a la difusión de información, la práctica tradicional ha consistido en publicar las actas y documentos de los cursos de derecho internacional. Desgraciadamente, las restricciones presupuestarias han obligado en los últimos tiempos a interrumpir el programa de difusión de las actas de los cursos y de otro material producido por el Comité. El Comité tiene muchas ideas, pero pocos recursos para propagarlas.

62. El Sr. HAFNER dice que hay una sensación generalizada de que el derecho internacional está pasando por un proceso de fragmentación en el ámbito mundial. Pregunta si, como representante de un organismo regional, el

observador del Comité Jurídico Interamericano tiene la misma impresión. ¿Aprecia alguna particularidad de carácter regional en el, por así decirlo, derecho internacional interamericano?

63. El PRESIDENTE piensa que el Sr. Hafner también podría hacer con provecho la misma pregunta a los demás representantes de grupos regionales que han de dirigirse a la Comisión en los próximos días.

64. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que se trata de una cuestión muy interesante, sobre la que todavía no hay acuerdo general entre los publicistas de las Américas. En los decenios de 1930 y 1940 se hizo un esfuerzo, por insistencia de algunos países de América Latina, para desarrollar intensamente un cuerpo de derecho internacional regional en las Américas. Eso llevó a algunos especialistas a sostener que el continente americano tenía alguna singularidad que le permitía desarrollar un sistema de derecho internacional con características propias. Para justificar esa opinión citaban importantes innovaciones en esferas como el derecho de los tratados, los problemas de nacionalidad y los derechos y obligaciones de los Estados, innovaciones que eran el resultado de la cooperación entre los Estados de la región americana. Ahora bien, en los últimos 15 ó 20 años se ha podido percibir una tendencia diferente, en la que esos Estados tratan, al contrario, de promover la universalización de varias instituciones del derecho internacional público. Esa tendencia puede verse en el interés manifiesto que muestran los Estados de la región por participar muy activamente en el desarrollo del nuevo sistema de derecho económico internacional en escala mundial. Hace 20 años, menos de la mitad de los Estados latinoamericanos pertenecían al sistema del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y ahora casi todos los Estados de la región son miembros del nuevo sistema de comercio internacional. Es evidente que hay una tendencia a la elaboración de normas que no tienen ninguna particularidad regional: la Convención Interamericana contra la Corrupción, por ejemplo, no es peculiar de la cultura de la región, sino que tiene un potencial de aplicación universal. Ese cambio puede atribuirse al nuevo clima económico y político de la región. Personalmente, no advierte ninguna tendencia a la fragmentación o la excesiva regionalización de las instituciones fundamentales del derecho internacional contemporáneo.

65. El PRESIDENTE dice que la Comisión espera con grandísimo interés recibir la documentación mencionada, en particular la Convención Interamericana contra la Corrupción. Confía en que el año próximo el Comité podrá facilitar a la Comisión documentación con la suficiente antelación a fin de que los miembros estén mejor preparados para el debate. En nombre de todos los miembros de la Comisión, da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por haber participado en lo que ha resultado un muy fructífero intercambio de opiniones.

Se levanta la sesión a las 12.10 horas.

2491.ª SESIÓN

Miércoles 11 de junio de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DE LA OBSERVADORA DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE cede la palabra a la Sra. Requena, observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica.

2. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) puntualiza que habla también como representante del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. Subraya que el Consejo de Europa y, en particular, los comités intergubernamentales dependientes de su Dirección de Asuntos Jurídicos han tratado siempre de mantener una estrecha colaboración con la Comisión, que tiene la condición de observadora ante el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ).

3. El Consejo de Europa, organización intergubernamental creada por estatuto¹, cuenta en la actualidad con 40 Estados miembros. Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Bosnia y Herzegovina y Georgia han depositado una solicitud de adhesión. El Canadá, los Estados Unidos de América y el Japón tienen la condición de observadores ante la organización, y cuatro países —Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, y Georgia— tienen la condición de invitados especiales ante la Asamblea Parlamentaria. La condición de invitado especial de Belarús está en suspenso y se está debatiendo en la Asamblea Parlamentaria.

¹ Estatuto del Consejo de Europa, Londres, 5 de mayo de 1949, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 87, pág. 103, véase también Consejo de Europa, *Traités Européens*, n.º 1, Londres, 1949 (los números 6, 7, 8 y 11 se han asignado a las enmiendas y textos de carácter estatutario aprobados con posterioridad)

4. La Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa se encarga de una serie de funciones, en particular de prestar al Secretario General y otros órganos del Consejo de Europa asesoramiento jurídico, ayudar al Secretario General en sus funciones de depositario de 165 tratados europeos, ejecutar el programa intergubernamental de actividades en la esfera jurídica que el Consejo de Ministros aprueba cada año, prestar servicios de secretaría a la Comisión de Venecia, y ejecutar programas de cooperación jurídica con las nuevas democracias de los países de Europa central y oriental, especialmente en el marco de los programas Demo-Droit y Themis. El programa intergubernamental de actividades se ejecuta por cuatro divisiones operacionales.

5. El CDCJ, situado directamente bajo la autoridad del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se encarga especialmente de tres tipos de funciones: desarrollar la cooperación europea entre los Estados miembros en materia de derecho, a fin de armonizar y modernizar el derecho privado y público, comprendidos el derecho administrativo y el derecho judicial, examinar el funcionamiento y la aplicación de las convenciones, acuerdos y recomendaciones del Consejo de Europa en su esfera de competencia a fin de adaptarlos y de mejorar su aplicación práctica, y emitir dictámenes para el Comité de Ministros sobre las cuestiones jurídicas de su competencia. Forman parte del CDCJ representantes de 40 Estados miembros y observadores de Estados no miembros del Consejo de Europa o de organizaciones internacionales intergubernamentales o no gubernamentales.

6. El Comité ha aprobado gran número de proyectos de instrumentos jurídicos internacionales, de carácter obligatorio o no. Entre los comités que le están subordinados —que son siete— figura el grupo del proyecto «Protección de datos» que ha elaborado el Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y, por otra parte, ha formulado diversas recomendaciones, entre ellas una relativa a la protección de la información médica, recientemente aprobada por el Comité de Ministros. El Comité de expertos sobre el derecho de familia, por su parte, ha elaborado el texto de la Convención europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños, abierta a la firma el 25 de enero de 1996, que, de conformidad con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene por objeto promover los derechos del niño teniendo en cuenta el interés superior de éste.

7. El Comité de expertos sobre la nacionalidad ha elaborado el Convenio europeo sobre la nacionalidad², que quedará abierto a la firma de los Estados el 7 de noviembre de 1997. Este Convenio aborda todos los aspectos importantes de la nacionalidad y se propone también garantizar procedimientos justos y equitativos para la tramitación de las solicitudes de nacionalidad y el ejercicio de recursos. Por los muchos acontecimientos nuevos ocurridos en Europa desde la preparación del Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, se ha reconsiderado la aplicación estricta del principio orientado a evitar la pluralidad de nacionalidades. El nuevo Convenio europeo

sobre la nacionalidad reconoce que los Estados deben tener libertad para tener en cuenta su situación particular a fin de determinar en qué medida autorizan la pluralidad de nacionalidades; por consiguiente, no modifica el Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades y es compatible con él. El Convenio europeo sobre la nacionalidad entrará en vigor cuando lo hayan ratificado tres Estados miembros del Consejo de Europa. Siempre en la esfera de la nacionalidad, tres reuniones organizadas en 1996 por el Consejo de Europa en cooperación con el ACNUR llevaron a la aprobación de los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina, que tratan de facilitar la aplicación de los Acuerdos de Paz de Dayton/París en esa esfera³.

8. El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, que ha sucedido a un comité subalterno del CDCJ, está desde 1991 bajo la autoridad directa del Comité de Ministros. Se encarga de realizar intercambios de opiniones y examinar las cuestiones de derecho internacional público, a solicitud del Comité de Ministros, del CDCJ o por iniciativa propia. Compuesto por expertos designados por los Estados miembros del Consejo de Europa, elegidos preferiblemente entre los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores, acoge también a observadores de Estados no miembros del Consejo de Europa o de organizaciones internacionales intergubernamentales. En las reuniones del Comité de Asuntos Jurídicos, el examen de las cuestiones se estructura normalmente en tres grandes secciones: cuestiones generales de derecho internacional —por ejemplo, la sucesión de Estados o las reservas a los tratados—, cuestiones relativas al derecho internacional público en el marco de las Naciones Unidas y cuestiones relativas al derecho internacional público en el marco europeo.

9. En su reunión de marzo de 1997, el Comité de Asesores Jurídicos aprobó un proyecto de recomendaciones sobre las deudas de las misiones diplomáticas, las misiones permanentes y las misiones diplomáticas «doblemente acreditadas», así como sobre las deudas de sus miembros, que trata de resolver los problemas creados por la cuestión del endeudamiento de las misiones diplomáticas, que empaña la imagen de un país en el extranjero y cuyo efecto negativo repercute en el conjunto del cuerpo diplomático. Por ello, se ha hecho necesario encontrar soluciones conformes con el derecho internacional, teniendo en cuenta los intereses y los derechos de los acreedores.

10. El derecho y la práctica relativos a las reservas a los tratados han sido también ampliamente examinados por el Comité de Asesores Jurídicos. Éste ha subrayado que, teniendo en cuenta las importantes lagunas en materia de reservas comprobadas en la Convención de Viena de 1969, y hasta que surjan nuevas normas de derecho internacional, una línea de actuación coordinada por un grupo importante de Estados que representan tradiciones jurídicas diferentes, como los Estados miembros del Consejo de Europa, podría contribuir de forma decisiva a

² Véase 2477.ª sesión, nota 7.

³ Véase Consejo de Europa, Comité de Ministros, 581.ª reunión de Delegados ministeriales, decisión 581/2.4 de 13-15 de enero de 1997.

desarrollar una práctica estatal más coherente en esa esfera. El Comité tiene en cuenta los trabajos de la Comisión al respecto —especialmente el cuestionario difundido por su Relator Especial, Sr. Pellet⁴— con el fin de evitar las duplicaciones. En realidad, la función del Comité tiene un carácter más político que técnico.

11. En su reunión de marzo de 1997, el Comité de Asesores Jurídicos aprobó también un proyecto de recomendación relativa al plan modelo revisado de clasificación de documentos relativos a la práctica de los Estados en materia de derecho internacional público, que pretende sustituir a una resolución de 1968 sobre el tema⁵. En ese proyecto, se recomienda a los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa que todavía no hayan aprobado un plan definitivo para sus repertorios de práctica nacional que se ajusten, en toda la medida compatible con los documentos disponibles, al plan modelo que figura como anexo al proyecto de recomendación. Ese proyecto se refiere expresamente al artículo 24 del estatuto de la Comisión, y en él se puntualiza además que el Secretario General del Consejo de Europa está encargado de transmitir el plan modelo al Secretario General de las Naciones Unidas, con el ruego de que lo comunique a los órganos competentes de la Organización, y especialmente a la Comisión, a título de primera contribución del Consejo de Europa al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁶.

12. El Comité de Asesores Jurídicos ha creado también un proyecto piloto sobre la reunión y difusión de una documentación relativa a la práctica de los Estados en materia de sucesión de Estados y las cuestiones de reconocimiento, para el período 1989-1994. Este proyecto piloto debe ser tratado por una institución científica y publicado.

13. Por lo que se refiere a la cooperación entre el Comité de Asesores Jurídicos y la Comisión, la Sra. Requena cree que sería conveniente que esta última tuviera la condición de observadora ante el Comité.

14. Entre otras actividades de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa figura la elaboración del Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina, que define principios generales y normas orientadas a proteger al ser humano de esas aplicaciones. Aprobado el 19 de noviembre de 1996 por el Comité de Ministros, el Convenio quedó abierto a la firma el 7 de abril de 1997 y ha sido ya suscrito por 22 Estados. Deben completarlo cuatro protocolos relativos, respectivamente, a los trasplantes de órganos, la investigación médica, la protección de los embriones y fetos humanos y los problemas relacionados con la genética.

15. Por otra parte, el Grupo multidisciplinario sobre la corrupción, creado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre de 1994, elaboró el Programa de Acción contra la corrupción y comenzó sus

trabajos con determinadas actividades que figuran en su programa. Así, en diciembre de 1996 inició el examen del anteproyecto de convenio-marco por el grupo de trabajo sobre el derecho administrativo y constitucional. Su grupo de trabajo sobre el derecho penal ha comenzado la preparación de un anteproyecto de convenio penal y el grupo de trabajo sobre derecho civil, por su parte, ha elaborado un estudio relativo a la posibilidad de preparar un convenio sobre las acciones civiles de indemnización por daños resultantes de casos de corrupción.

16. El Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio y diseñado para reestructurar el órgano encargado de supervisar su aplicación, ha sido ratificado por 33 Estados. En principio, la estructura única de un nuevo tribunal permanente que sustituye a la Comisión y Tribunal europeos de derechos humanos debería entrar en vigor en 1998.

17. Por último, la segunda Cumbre del Consejo de Europa de Jefes de Estado y de Gobierno de Estados miembros que tendrá lugar en Estrasburgo en octubre de 1997 dará ocasión de estudiar muy especialmente la contribución del Consejo de Europa a la unidad del continente y su función en el contexto institucional europeo.

18. El PRESIDENTE agradece a la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica la precisión de las informaciones facilitadas. Propone a los miembros de la Comisión que intervengan primero sobre los problemas de fondo y, en una segunda etapa, sobre las modalidades de la posible cooperación entre la Comisión y los órganos del Consejo de Europa.

19. El Sr. SIMMA, recordando las manifestaciones hechas en la sesión anterior por el representante del Comité Jurídico Interamericano con respecto a la lucha contra la corrupción a escala regional y refiriéndose también a los esfuerzos al parecer en curso de la OCDE en esa misma esfera, pregunta cuál es la forma y el grado de cooperación y de coordinación entre el Consejo de Europa y, respectivamente, la OEA y la OCDE para luchar contra la corrupción. Por otra parte, señala que, hace algunos años, la Comisión de Derechos Humanos designó un Relator Especial sobre un tema que, al menos en parte, coincide con el de la corrupción.

20. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) responde que la OCDE ha elaborado ya un proyecto de convenio relativo a la corrupción que, en principio, no debería duplicar el instrumento preparado por el Consejo de Europa, ya que este último ha estado representado en todas las reuniones de la OCDE. Asimismo, representantes de la OCDE participan en todas las reuniones pertinentes del Consejo de Europa y contribuyen a la elaboración de un convenio-marco sobre la corrupción, así como a otros anteproyectos de convenios. Representantes de la OEA participan también en esas reuniones. De esa forma, el Consejo de Europa espera no reiterar un trabajo ya hecho sino más bien desarrollarlo, a fin de lograr un resultado aceptable para todos los Estados, cuyo principio básico sea que la corrupción es un fenómeno internacional que afecta a todos los países y

⁴ Véase 2487.ª sesión, nota 16.

⁵ Véase Consejo de Europa, Comité de Ministros, resolución (68) 17, de 28 de junio de 1968.

⁶ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

que será muy difícil acabar con él mediante un tratamiento sólo sectorial.

21. El Sr. SIMMA plantea también la cuestión de la relación entre el regionalismo y el universalismo en el desarrollo del derecho internacional. Sobre los dos temas principales examinados por la Comisión en el actual período de sesiones, señala que hay trabajos que se realizan simultáneamente por la Comisión y por el Consejo de Europa. En el caso de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, esos dos tipos de trabajo se enriquecen mutuamente, pero sigue habiendo diferencias entre ellos, lo que lleva a algunos a preconizar que la Comisión debe adoptar soluciones elaboradas en el plano europeo, concretamente en la Declaración de Venecia⁷.

22. Sobre el tema de las reservas a los tratados, en donde se carga el acento sobre los tratados relativos a los derechos humanos, hay también diferencias entre las soluciones propuestas por el Relator Especial en su informe y las que figuran, por ejemplo, en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. La comunidad de defensores de los derechos humanos se inquieta un tanto por el riesgo de que las soluciones que la Comisión pueda tener que adoptar sobre cuestiones como la distribución de atribuciones entre los órganos convencionales y los Estados Partes puedan traducirse en una erosión de los logros obtenidos en el plano del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Por consiguiente, la cuestión es saber si existe una regionalización y fragmentación del trabajo de desarrollo del derecho internacional entre el nivel de las Naciones Unidas y el nivel europeo y, en caso afirmativo, si esa evolución es positiva.

23. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que la regionalización se explica en la esfera de los derechos humanos por el hecho de que es más fácil elaborar normas entre sistemas jurídicos próximos, lo que no quiere decir que sea imposible un acuerdo en el plano universal. En cambio, no cree que exista una fragmentación del desarrollo del derecho internacional. Así, sobre el tema de las reservas a los tratados, los trabajos realizados en el seno del Consejo de Europa no se limitan a los tratados regionales relativos a los derechos humanos sino que se refieren a todos los instrumentos jurídicos universales, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño.

24. El Sr. LUKASHUK, señalando que el Consejo de Europa dispone de muchos órganos que se interesan por la lucha contra la corrupción, pregunta cómo podría participar la Comisión, concretamente, en los trabajos de esos órganos.

25. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) explica que el principio de esa cooperación no plantea ningún problema, pero hay un procedimiento que es preciso seguir. La Comisión, como órgano de las Naciones Unidas, puede pedir oficialmente al Comité de Ministros que le conceda la condición de observadora en esos órganos. Si se trata más concretamente del Grupo multidisciplinario sobre la corrupción, los trabajos de este órgano están abiertos al mayor número

posible de organizaciones internacionales y otras instancias interesadas.

26. El Sr. ECONOMIDES agradece las numerosas informaciones dadas por la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica sobre el funcionamiento de dos comités de los que durante mucho tiempo fue miembro y que incluso tuvo el privilegio de presidir. Por lo que se refiere al regionalismo, el Consejo de Europa ha avanzado considerablemente en la cuestión de los derechos humanos, como prueba, entre otras cosas, el importante conjunto de normas elaboradas por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, normas que se aplican ya concretamente y que sólo existen en Europa. Sin embargo, en otras cuestiones de derecho internacional público, los órganos jurídicos del Consejo de Europa se atienen por lo general a las tendencias clásicas.

27. La exposición de la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha sido muy instructiva, pero sólo se refiere a dos órganos jurídicos del Consejo de Europa. Quizá convenga que, en el porvenir, se den también informaciones sobre las actividades de otros órganos cuyos trabajos interesan a la Comisión. La Comisión de Venecia, por ejemplo, ha realizado un estudio comparativo de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, ha examinado las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales y está examinando los fundamentos jurídicos de la política extranjera.

28. El PRESIDENTE señala que varios miembros de la Comisión le han hecho saber que desearían tener más información sobre qué es exactamente la Comisión de Venecia. Cree que el Sr. Economides es quien está en mejores condiciones para dar información sobre un órgano al que pertenece.

29. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión de Venecia se creó en 1990 en el seno del Consejo de Europa, por iniciativa de Italia⁸. Aunque se trate de un órgano nacido de un acuerdo parcial, sólo el Reino Unido no participa en sus trabajos. La Comisión de Venecia cuenta además con miembros asociados u observadores, entre ellos de muchas ex repúblicas soviéticas y de cierto número de Estados no europeos, concretamente el Canadá, los Estados Unidos de América y el Japón. En total, hay unos 50 Estados Partes, asociados u observadores, que participan en los trabajos de la Comisión de Venecia, los cuales se reparten en cuatro períodos de tres días todos los años. La actividad principal de la Comisión de Venecia consiste en ayudar a los países que acceden a la democracia y la economía de mercado a consolidar sus instituciones democráticas. Para ello, los asesora sobre sus constituciones sus grandes textos legislativos, es decir, los que se refieren a la creación de tribunales constitucionales, leyes electorales, etc. Por ello, los constitucionalistas representan el mayor contingente entre los miembros de la Comisión de Venecia, y su número supera al de los especialistas de derecho internacional y de derecho privado. La segunda actividad de la Comisión de Venecia consiste en organizar seminarios sobre institucio-

⁷ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

⁸ Véase 2476.ª sesión, nota 10.

nes democráticas y examinar cuestiones de carácter general, como las mencionadas anteriormente.

30. El Sr. MIKULKA dice que, por su trabajo de Relator Especial sobre el tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, ha tenido siempre intercambios de puntos de vista muy útiles con los juristas del Consejo de Europa y espera que esa fructífera cooperación continúe. En ese marco, ha comprobado cierta distancia entre los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina que tratan de facilitar la aplicación de los Acuerdos de Paz de Dayton/París⁹, por una parte, y los enunciados en el Convenio europeo sobre la nacionalidad. Mientras que éste, en su artículo 18, recoge el principio de que cada Estado Parte interesado deberá tener en cuenta especialmente los criterios del vínculo auténtico y efectivo, la residencia habitual, la voluntad de la persona interesada y el origen territorial de ésta, los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina no mencionan en ninguna parte la voluntad de las personas interesadas ni el derecho de opción, y dan preferencia considerable a la nacionalidad secundaria con respecto a la residencia habitual. El Sr. Mikulka se pregunta por ello si son los mismos expertos los que elaboraron el Convenio y los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina, y si es la resistencia de los Estados involucrados la que explica la falta del derecho de opción y la importancia considerable dada a la nacionalidad secundaria en los Principios.

31. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) puntualiza que el Convenio europeo sobre la nacionalidad fue elaborado por un comité intergubernamental de expertos, mientras que los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina son obra de expertos elegidos de acuerdo con las Partes. Por ello, los dos grupos no podían ser idénticos. Por lo que se refiere a la falta del criterio de la voluntad de las personas interesadas, los Principios mencionados establecen, sin embargo, que nadie podrá ser privado arbitrariamente de su nacionalidad ni de su derecho a cambiarla, lo que es una forma de tener en cuenta la voluntad de los interesados. Por último, en cuanto al criterio de la nacionalidad secundaria, constituía un elemento importante de la realidad a la que había que aplicar esos Principios.

32. El Sr. GALICKI, que es miembro del Comité de expertos sobre la nacionalidad del Consejo de Europa y, en calidad de tal, participó en la elaboración del Convenio europeo sobre la nacionalidad, señala que no existió verdadera cooperación entre dicho Comité y los autores de los Principios sobre la legislación en materia de nacionalidad relativa a las Partes en los acuerdos de paz sobre Bosnia y Herzegovina. Sea como fuere, el Convenio contiene, como ha recordado el Sr. Mikulka, los cuatro criterios importantes en el contexto de la sucesión de Estados. Siendo así, el Comité sigue trabajando en nuevas recomendaciones orientadas a facilitar la aplicación del Convenio e incluso a colmar algunas de sus lagunas, ya que,

en su elaboración hubo que dar muestras de realismo político, a fin de que la aceptación del instrumento fuera lo más amplia posible. En cuanto a la relación entre el regionalismo y el universalismo, no expresa una contradicción sino una diferencia de objetivos, y puede desembocar por ello en una cooperación y una asistencia mutuas para la solución de los problemas. Es así como el ACNUR, por ejemplo, ha hecho una útil contribución a la elaboración del Convenio europeo sobre la nacionalidad.

33. El PRESIDENTE pregunta si la revisión del Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades se confió al mismo Comité de expertos sobre la nacionalidad.

34. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que, aunque se hicieron algunas modificaciones en el Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, en principio no se prevé la revisión de este instrumento.

35. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA recuerda que la Comisión se pregunta sobre el contenido que hay que dar a uno de los temas que estudia, el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Uno de los motivos de mantener ese tema en estudio sería quizá la necesidad de dominar y regular las redes transnacionales y otras autovías de la información, que encierran cada vez más a la humanidad y tienen consecuencias en los derechos humanos, los Estados, la población y el porvenir de todos. Por ello, desearía saber si el Consejo de Europa, en el marco de sus múltiples comités, se ocupa de esas cuestiones.

36. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que la cuestión de la responsabilidad internacional se aborda puntualmente por diversos comités en el marco del examen de otras actividades, pero no constituye un tema de estudio distinto. En cuanto a la cuestión de las autovías de la información, el Consejo se ocupa de ella en el marco de su Comité sobre la informática jurídica y de otros órganos que se interesan por las nuevas tecnologías.

37. El Sr. LUKASHUK lamenta no poder suscribir por completo las opiniones de la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica sobre las formas de interacción entre la Comisión y el Comité. Sin embargo, se trata de una cuestión fundamental para los trabajos de la Comisión. Si es cierto que ésta puede participar efectivamente en los trabajos del Comité como observadora, no lo es menos que su mandato le confía una tarea más general, a saber, la coordinación de actividades con los organismos que se ocupan de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, a fin de evitar toda fragmentación de los trabajos en la materia o todo riesgo de fragmentación.

38. El PRESIDENTE cree precisamente que el momento es propicio para reflexionar sobre las relaciones entre la Comisión y los mencionados organismos. Esta cuestión se rige por el artículo 26 del estatuto de la Comisión, sobre la base del cual, con el paso de los años, la

⁹ Véase nota 3 *supra*.

Comisión ha establecido modalidades de cooperación bastante débiles, que se traducen en la presencia fugitiva y temporal de esos organismos en alguna sesión de la Comisión, o en la presencia igualmente fugitiva y temporal del Presidente de la Comisión, o de su representante, en la reunión anual de esos organismos. Por consiguiente, no se trata de una auténtica cooperación sino, todo lo más, de una información mutua. El Presidente lamenta este estado de cosas y se pregunta si la Comisión no debería tratar de intensificar su cooperación con los organismos a que ya está vinculada, y también de diversificarla quizá, haciéndola extensiva a otros organismos competentes. A este respecto, señala que la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha dicho que el Comité Europeo de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público desearía que la Comisión pidiera el estatuto de observadora ante él. Ello es posible, pero hace falta que la Comisión tenga los medios necesarios. En efecto, no basta con que la Comisión y los organismos con que mantiene relaciones se informen mutuamente de sus trabajos respectivos. Sería mucho más interesante, por ejemplo, que el Relator Especial encargado del tema de las reservas a los tratados participase verdaderamente como observador en los trabajos del citado Comité sobre el tema y, a la inversa. Otro problema, en lo que se refiere a las relaciones con el CDCJ, es que la tradición quiere que sea un funcionario del Consejo de Europa y no un miembro del Comité quien haga uso de la palabra ante la Comisión.

39. El Presidente invita a los miembros de la Comisión a que comuniquen sus observaciones sobre las modalidades de la cooperación que deba establecerse entre la Comisión y otros organismos, en particular el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público y el Comité Jurídico Interamericano, cuyos representantes están presentes en la sesión.

40. El Sr. HAFNER observa que la cuestión de la cooperación entre el Consejo de Europa y la Comisión ha sido ya abordada, pero debe analizarse más, en interés de ambas partes.

41. Por ejemplo, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público celebrará, a principios de septiembre, una de sus reuniones anuales, durante la cual deberá examinar también los trabajos de la Comisión. Sin embargo, en esa fecha, el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones anual no estará terminado aún. En estos últimos años, el Comité contaba con las informaciones comunicadas por un miembro de la Comisión, el Sr. Eiriksson. Al haber sido elegido éste recientemente magistrado de la CIJ, el Sr. Hafner se pregunta cuáles podrían ser las medidas que habría que adoptar para que siguiera circulando la información entre el Consejo de Europa y la Comisión.

42. Por otra parte, ¿no sería útil intensificar, mediante reuniones comunes, los intercambios de opiniones entre el Comité de Asesores Jurídicos y los miembros de la Comisión originarios de la región de que se ocupa el Consejo de Europa? Esa confrontación de ideas entre el órgano intergubernamental que es el Comité y los expertos independientes que componen la Comisión sólo podría ser fructífera.

43. El PRESIDENTE, en respuesta a la primera observación del Sr. Hafner, dice que el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público podría quizá planificar sus trabajos en función de la publicación del informe de la Comisión.

44. Por lo que se refiere a la segunda observación, cree que la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha respondido en parte diciendo que el Comité desea que la Comisión esté representada como observadora en sus reuniones: incumbe sólo a la Comisión decidir si solicita la condición de observadora. Tanto personalmente como en su calidad de Presidente de la Comisión, manifiesta sentirse algo reticente ante la idea de una regionalización demasiado intensa de la Comisión. Compuesta de expertos independientes, ésta representa al conjunto de los sistemas jurídicos del mundo y no sería prudente que grupos regionales manifestaran un interés demasiado exclusivo con respecto a los trabajos realizados en sus regiones respectivas. De hecho, habría alguna dificultad para institucionalizar una práctica conducente a reforzar vínculos regionales. Es la universalidad de la Comisión la que determina su carácter específico.

45. La Sra. REQUENA (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) considera necesario garantizar la cooperación entre la Comisión y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. Se trata de un medio de evitar la duplicación de trabajos en la esfera del derecho internacional. Es verdad que, a diferencia de la Comisión, compuesta de expertos, el Comité se compone de representantes de Estados, pero se trata en su mayoría, si no siempre, de internacionalistas. Sería posible prever en su caso relaciones de trabajo entre los grupos de trabajo limitados del Comité que conocen de cuestiones concretas y la Comisión, si la Comisión y el Comité lo considerasen oportuno. Evidentemente, esa forma de cooperación debe oficializarse mediante la condición de observador.

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(conclusión)

46. El Sr. ZELADA CASTEDO (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el debate le recuerda el que se produce a menudo en el Comité Jurídico Interamericano, que se pregunta sobre los medios de reforzar la eficacia de la cooperación entre los organismos que actúan en esferas un tanto análogas. El punto de partida y la conclusión de sus debates son siempre los mismos: se debe intensificar el intercambio de informaciones. Pero siempre queda por saber cómo.

47. Personalmente, el Sr. Zelada Castedo cree que la cooperación entre la Comisión y el Comité Jurídico Interamericano, habida cuenta de la naturaleza misma de éste, debe ir más allá de un simple intercambio de informaciones que, por lo demás, utiliza actualmente las auto-vías de la información. A este respecto, anuncia que el Comité dispondrá pronto de una página en la Internet. Esa cooperación debe ampliarse a un intercambio de experiencias en esferas de actividad determinadas, una inter-

acción institucional basada en las ventajas comparativas de cada uno de los organismos.

48. Por ejemplo, por las características intrínsecas al desarrollo del sistema americano, las preocupaciones en el hemisferio occidental son muy diferentes de las preocupaciones de Europa. En particular, América, felizmente, por no haber conocido casos de desintegración o de secesión de Estados, desconoce los problemas de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. De hecho, aspira a la integración y pensará en ella en su momento. En cambio, su historia le lleva a preocuparse por las soluciones que el derecho internacional podría aportar a ciertos problemas de emigración o de circulación de las personas entre los Estados, o de preservación del medio ambiente a escala transnacional, o bien al establecimiento de un régimen de libre intercambio en el hemisferio occidental.

49. El PRESIDENTE dice que el intercambio de experiencias supone concretamente debates, encuentros según las modalidades y una financiación que habría que determinar.

50. El Sr. SIMMA puntualiza que algunos miembros del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público le han pedido que le proporcione un informe por escrito sobre los trabajos de la Comisión. Si ésta está de acuerdo, está dispuesto a poner a disposición de los miembros del Comité de Asesores Jurídicos tal informe a tiempo para su reunión de septiembre, con miras a su publicación en una revista de doctrina, al que se uniría el texto de los proyectos de artículos que la Comisión hubiera adoptado.

51. El PRESIDENTE observa que es a la Comisión a la que se ha invitado a hacerlo. Por consiguiente, es ella la que debe decidir las modalidades de la cooperación.

52. El Sr. Sreenivasa RAO estima muy interesante el debate. La cooperación oficial entre la Comisión y los organismos jurídicos regionales es sin duda mutuamente provechosa y debe fomentarse. Sin embargo, en un período de limitaciones financieras, cuando esa cooperación no puede concretarse, sería útil establecer un sistema de cooperación flexible e informal, mediante el cual los miembros de la Comisión pudieran hacer cada uno su contribución.

53. El Sr. KATEKA manifiesta ser completamente partidario de una cooperación entre la Comisión y los organismos jurídicos regionales, pero a condición de que las modalidades de esa cooperación sean uniformes y de que todos los organismos considerados tengan la misma condición. Sin duda, los miembros de la Comisión están en libertad de participar en los trabajos de cualquier órgano, pero con carácter individual y no como representantes de la Comisión si no se les da el mandato de hacerlo.

54. El PRESIDENTE, deseoso de evitar cualquier malentendido, puntualiza que la Comisión tiene ya la condición de observadora ante tres organismos jurídicos y que los miembros de la Comisión participan a veces en sus trabajos. Indudablemente, el caso del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público es especial, porque se trata en realidad de un subcomité regido

por normas especiales. Pero no hay que exagerar el problema.

55. El Presidente desea agradecer a la observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y al observador del Comité Jurídico Interamericano su contribución.

La Sra. Requena (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) y el Sr. Zelada Castedo (Observador del Comité Jurídico Interamericano) se retiran.

56. El PRESIDENTE lamenta que el debate no haya llevado a conclusiones concretas. Por ello, propone que, en su próxima reunión, el Grupo de Planificación se ocupe de la cuestión de las formas que debe adoptar la cooperación entre la Comisión y los organismos jurídicos regionales, e incluso con organismos de carácter mundial como la CIJ, teniendo presente el intercambio de opiniones que acaba de realizarse.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹⁰, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (continuación)

SECCIÓN 3 (Disolución de un Estado) (continuación)

ARTÍCULO 19 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y

ARTÍCULO 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores)

57. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que den su opinión sobre la observación hecha por el Sr. He (2490.ª sesión), en el sentido de que si la Comisión deseara conservar el concepto de nacionalidad secundaria en el inciso ii) del apartado b del artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores), concepto ajeno a muchos sistemas nacionales, incluso federales, debería definirlo en un artículo aparte.

58. El Sr. CRAWFORD observa que la nacionalidad secundaria es un concepto propio del derecho interno, que tiene carácter excepcional y puede interpretarse de distintas formas según cada sistema. Es verdad que en los casos en que existe un sistema de nacionalidad secundaria en un Estado determinado, esa nacionalidad es un criterio que

¹⁰ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

podría tenerse en cuenta en el contexto de una sucesión de Estados y que puede ser reflejo de la existencia de un vínculo particular o de un acuerdo para la distribución de la población entre las dos entidades que se separan. Sin embargo, ese criterio no debe situarse en el mismo plano que el de la residencia habitual, mucho más fiable, y de ahí la necesidad de establecer una distinción clara entre los dos incisos que se examinan. Además, el Sr. Crawford se opone a que se incluya en el texto mismo del artículo una definición de nacionalidad secundaria, dado que no se trata de un concepto general.

59. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que, en el texto del artículo 20, el criterio de la nacionalidad secundaria aparece en segundo lugar, después del criterio de la residencia habitual. Recuerda que en el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina y los anexos de éste (denominados colectivamente «acuerdos de paz»)¹¹ se subrayó la nacionalidad secundaria, considerada como criterio fundamental, mientras que en el artículo 20 es la residencia habitual la que se considera criterio principal y la nacionalidad secundaria sólo tiene un carácter puramente supletorio.

60. El Sr. BROWNLIE comparte las inquietudes del Sr. Crawford en cuanto a las consecuencias de introducir un concepto de nacionalidad secundaria en el texto mismo del artículo.

61. El PRESIDENTE dice que, en suma, el problema consiste en saber si conviene proclamar en ese artículo el concepto mismo de nacionalidad secundaria, poco seguro, aunque, como se deduce de la práctica reciente, especialmente en Europa oriental, tenga ya al parecer una existencia efectiva.

62. El Sr. Sreenivasa RAO señala que es efectivamente en Europa en donde ese criterio se aplica sobre todo, ya que el concepto de nacionalidad secundaria es prácticamente desconocido en otras regiones, concretamente en Asia. En realidad, incluso cuando en un mismo sistema coexisten dos nacionalidades, una federal y otra secundaria, en el plano internacional sólo cuenta la nacionalidad federal. No obstante, es evidente que la nacionalidad secundaria puede desempeñar una función en los casos de sucesión de Estados. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 12 del comentario general de la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1), la aplicación del criterio de la nacionalidad secundaria fue considerada en la Sexta Comisión como una opción que se impusiera naturalmente a causa de su simplicidad, conveniencia y fiabilidad¹². Sin embargo, el Sr. Sreenivasa Rao piensa, como el Sr. Crawford, que habría que evitar definir ese concepto y hacer de él una categoría general, que de hecho no existe.

63. El Sr. CRAWFORD puntualiza que no desea que se suprima toda referencia a la nacionalidad secundaria, porque es un concepto que puede tener su importancia

cuando esa nacionalidad existe en un sistema jurídico nacional determinado y refleja un vínculo social real entre un grupo de personas y uno de los componentes del Estado de que se trate. Esa es precisamente la idea que se deduce del inciso ii) del apartado b del artículo 20. El único problema que plantea ese texto es el empleo en la versión inglesa de la expresión *category of secondary nationality*, ya que tal categoría no existe. Salvo ese problema de redacción, el Sr. Crawford no se opondría en absoluto a la idea de indicar, por ejemplo en el comentario al artículo, que, aunque ese concepto no existe en derecho internacional, se utiliza en la práctica y lo ha sido incluso recientemente, y por consiguiente es lógico tenerlo en cuenta.

64. El Sr. CANDIOTI comparte las preocupaciones del Sr. Crawford, ya que los países de América Latina, muchos de los cuales son Estados federales, desconocen el concepto de nacionalidad secundaria, por lo que hay que guardarse de conferirle carácter universal. Habría que encontrar una fórmula adecuada para reflejar el hecho de que ese criterio se aplique en algunos países, sin hacer de él un criterio general.

65. El Sr. GALICKI opina que convendría mantener la expresión «nacionalidad secundaria» en el artículo 20, dado que ese concepto ha aparecido en las relaciones internacionales y puede constituir un criterio decisivo para proteger a determinadas personas contra la apatridia. Sin embargo, como no se trata de un concepto general, sería peligroso definirlo, tanto más cuanto que no se define el propio término «nacionalidad». Simplemente, habría que recoger la idea de que ese criterio puede aplicarse a veces.

66. El PRESIDENTE dice que es lógico no definir el término «nacionalidad», dado que su sentido es conocido por todos y se admite generalmente en derecho internacional, lo que no ocurre con la expresión «nacionalidad secundaria», que es completamente nueva. Por ello resulta indispensable definirla. Queda por saber si esa expresión debe mantenerse en el texto mismo del artículo 20 o suprimirse, lo que exigiría una nueva formulación completa del inciso ii) del apartado b, que podría sustituirse por un texto en que se hablase de «vínculo efectivo», explicando en el comentario que, en algunos casos, habrá que entender por «vínculo efectivo» la «nacionalidad secundaria».

67. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que el concepto de nacionalidad secundaria no se ha inventado en Europa oriental. Es el criterio que se utilizó para conceder la nacionalidad cuando Singapur se separó de la Federación de Malasia. Los ciudadanos de Singapur que tenían a la vez la nacionalidad federal y la de Singapur recuperaron entonces esta última nacionalidad, que se había convertido en su nacionalidad secundaria, pero tenían ya antes de que Singapur entrase en la Federación de Malasia. Lo mismo ocurrió cuando la separación de Siria y Egipto. El Relator Especial recuerda que, en los informes anteriores sobre la nacionalidad, se dio a ese criterio la misma importancia que al criterio de la residencia habitual, cuando ahora sólo aparece en segundo lugar, aunque el Acuerdo de Dayton le atribuya una función esencial. Por consiguiente, hay que reflexionar antes de

¹¹ Acuerdo de Dayton (véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad*, quincuagésimo año, Suplemento de octubre, noviembre y diciembre de 1995, doc. S/1995/999).

¹² Véase A/CN.4/472/Add.1, párr. 29.

suprimirlo por completo, ya que es posible que los Estados no acepten una declaración en que ese elemento no aparezca.

68. Por otra parte, el Relator Especial estima que el concepto es perfectamente claro e incluso más claro que el de residencia habitual. Esta última expresión se utiliza en derecho internacional pero no en el derecho interno de algunos Estados, que prefieren el término «domicilio», ni en el Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye en donde el término empleado en los artículos 50, 64 y 70 es el de *indigénat* (*pertenencia*), concepto que lleva unido el ejercicio de ciertos derechos políticos en un territorio determinado. Sin embargo, el Relator Especial no tiene ninguna objeción a que se sustituya la expresión «nacionalidad secundaria» por otra, más apropiada. Sin embargo, mantiene que el concepto existe, ha sido aceptado y ha aparecido en la práctica, y que por consiguiente no puede suprimirse sencillamente sustituyéndolo por una fórmula de carácter general.

69. El PRESIDENTE recuerda que no se trata de suprimir por completo la referencia a la nacionalidad secundaria sino, sencillamente, de incluir ese concepto en una fórmula mucho más amplia que se explique en el comentario.

70. El Sr. SIMMA señala que, indiscutiblemente, el concepto de nacionalidad secundaria existe y puede desempeñar una función en caso de disolución de un Estado. Por ello, es importante mencionarlo directamente en el texto mismo del artículo 20, tratando de dar una definición. Sin embargo, para evitar toda interpretación equivocada, sería mejor no emplear la expresión «nacionalidad secundaria». Corresponderá al Comité de Redacción encontrar otra más apropiada.

71. El Sr. BROWNLIE dice que nadie niega la existencia del concepto de nacionalidad secundaria en la práctica. El problema consiste en saber si se puede considerar como concepto general y si la expresión «nacionalidad secundaria» ha sido aceptada en derecho internacional. Por lo que sabe, esa expresión no se encuentra en ninguna parte. Es evidente que se trata de un concepto propio sólo de un pequeño número de sistemas constitucionales y los ejemplos de la República Árabe Unida y de Singapur dados por el Relator Especial sólo refuerzan esa impresión. Por ello, conviene dar muestras de la máxima prudencia con respecto a esa expresión.

72. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, efectivamente, el problema esencial es saber si ese concepto está admitido en derecho internacional. Los ejemplos dados por el Relator Especial son muy interesantes y al Sr. Pambou-Tchivounda le gustaría saber al respecto cómo se articularon, en los casos mencionados, los dos sistemas de nacionalidad, federal y secundaria. Le agradecería recibir explicaciones al respecto, lo que permitiría saber exactamente cuál es el destino que debe darse a ese concepto.

73. El Sr. CRAWFORD repite que no existe en derecho internacional la categoría de nacionalidad secundaria y que la palabra *category* empleada en la versión inglesa del inciso ii) del apartado b del artículo 20 debería suprimirse o sustituirse, por ejemplo, por la palabra *system*. Por otra

parte, tiene la impresión de que en casos como el de Checoslovaquia, en que la nacionalidad secundaria se consideró criterio pertinente, ese sistema de nacionalidad secundaria existía ya, y que, en otros contextos, se trataría en cierto modo sólo de la pertenencia a una comunidad local. Por ello, sería peligroso proponer la creación de un concepto nuevo. Lo mejor sería encontrar un medio de conservar en el texto la idea de que hay sistemas en que ese concepto, designado con un término u otro, desempeña un papel y podría considerarse como criterio pertinente para la atribución de la nacionalidad.

74. Para el Sr. SIMMA, el texto del inciso ii) del apartado b del artículo 20 se limita a reconocer un concepto que existe únicamente en derecho interno y que no puede considerarse criterio para la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor más que cuando el Estado predecesor «fuera un Estado en que existiera la categoría de la nacionalidad secundaria de las entidades constitutivas». Por consiguiente, no ve la utilidad de modificar la redacción actual de ese artículo.

75. El Sr. ROSENSTOCK dice que, efectivamente, sería difícil no tener en cuenta un concepto que, si no existe en todos los países, ha desempeñado un papel considerable en el caso de sucesiones de Estados en Europa oriental. Al mencionar ese concepto en el propio artículo, no se hace más que reconocer que es una solución posible para el problema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, sin hacer de ello una regla general. Por consiguiente, hay que mantener la idea, dejando al Comité de Redacción la tarea de modificar la expresión «nacionalidad secundaria» que algunos miembros consideran inaceptable.

76. El Sr. HAFNER señala que el concepto de *pertenencia* no designa la nacionalidad, es decir la pertenencia a una nación determinada, sino la pertenencia a una comunidad local. Por ello, del comentario se deduce claramente que la Comisión debe adoptar un enfoque flexible con respecto a esta cuestión.

77. El Sr. DUGARD, apoyando al Sr. Hafner, observa que en el comentario no se trata de la nacionalidad sino de la ciudadanía, que es un concepto de derecho nacional o local. Así, en la República Sudafricana, en la época del *apartheid*, la nacionalidad sudafricana se concedía a todas las personas residentes en el país con excepción de las que habitaban en los *homelands* (territorios patrios). Estas no tenían más que la nacionalidad del territorio en que residían, y este tipo de ciudadanía no se reconocía en derecho internacional. Por ello, el Sr. Dugard es partidario de una solución al problema planteado por el artículo 20 que no convierta el concepto de nacionalidad secundaria en un principio general.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2492.ª SESIÓN

Jueves 12 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (continuación)

SECCIÓN 3 (Disolución de un Estado) (conclusión)

ARTÍCULO 19 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) y

ARTÍCULO 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a continuar el examen de la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) incluida en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1), en particular la cuestión de la nacionalidad secundaria de que trata el inciso ii) del apartado b del artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores).

2. El Sr. THIAM dice que el concepto de nacionalidad secundaria no es un concepto muy difundido y si se desea incluirlo en el cuerpo del proyecto de artículo es fundamental que la Comisión lo examine y defina en el Pleno como lo ha hecho habitualmente con otros conceptos que

ha empleado. Por su parte, debe confesar que es la primera vez que tropieza con esta expresión. A este respecto, observa que todos los instrumentos citados por el Relator Especial guardan relación con Europa central y oriental, en el contexto de la disolución de un Estado.

3. En términos generales, en la mayoría de estos instrumentos se confunden dos conceptos muy distintos, los de nacionalidad y ciudadanía. El primero de ellos se refiere al vínculo entre una persona y un Estado en el marco del derecho internacional o a la calificación de una persona como miembro de una comunidad nacional, en tanto que el último indica un estatuto que entraña un conjunto de derechos y deberes. Así, se debe tener el cuidado de aclarar la terminología utilizada a este respecto. El término «nacionalidad secundaria» tiene también una resonancia peyorativa que considera inaceptable y podría dar una falsa impresión a los no iniciados. En todo caso, la Comisión no debería eludir sus responsabilidades remitiendo todos y cada uno de los problemas al Comité de Redacción, cuando muchos de ellos pueden y deben decidirse en el Pleno.

4. El PRESIDENTE dice que, si bien la expresión puede ser motivo de perplejidad, indudablemente refleja una situación muy real.

5. El Sr. LUKASHUK dice que es bien sabido que en la ex Unión Soviética existían las nacionalidades paralelas o secundarias de las Repúblicas. Esto no ha tenido ninguna importancia a los efectos de la sucesión de Estados porque generalmente se ha adoptado el principio territorial. Por su parte, está totalmente de acuerdo con las propuestas del Relator Especial. Sin embargo, habida cuenta de la objeción de muchos miembros, desea preguntarle al Relator Especial si no se puede consolidar el texto del artículo 20 en una disposición de carácter general, sin entrar en detalles sino señalando sencillamente que la nacionalidad secundaria se debe tener en cuenta.

6. Por su parte, considera que no se puede pedir al Relator Especial que dé una definición de la nacionalidad secundaria, dado que no se ha definido ni siquiera la nacionalidad primaria. La mejor solución sería no definir la nacionalidad secundaria sino sencillamente destacar esa cuestión.

7. El PRESIDENTE observa que esa solución se podría tal vez adoptar en el comentario pero difícilmente en el texto mismo del proyecto de artículo.

8. Al resumir el debate, dice que ha quedado en claro que el concepto de «nacionalidad secundaria», o en todo caso ese término, plantea problemas a muchos miembros dado que se trata de una cuestión específica de un número pequeño de Estados aunque no exclusivamente de Europa oriental.

9. En segundo lugar, esa expresión no está definida ni en el texto ni aun en el propio informe del Relator Especial. Si se desea utilizar una expresión tan concreta, se debe definir en algún lugar. Personalmente, no está de acuerdo con el Sr. Lukashuk: la nacionalidad y la nacionalidad secundaria son términos que plantean problemas muy distintos, siendo el primero un concepto aceptado en el derecho internacional en tanto que el último es un concepto particular de determinados ordenamientos jurídicos

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

nacionales. Si el proyecto ha de referirse a la nacionalidad secundaria, será necesario ya sea especificar que el término se utiliza en la forma en que se entiende en el derecho interno de determinados Estados o tratar de dar una definición general.

10. En tercer lugar, algunos miembros consideran que el problema se solucionaría si se define en términos más amplios el apartado *b* del artículo 20 a fin de que abarque la nacionalidad secundaria, señalando que se trata de uno de los elementos del concepto de vínculo auténtico que se enunciaría en un párrafo redactado en términos más amplios.

11. En cuarto lugar, se podría mantener la división actual en inciso i) e inciso ii), pero con un texto más general que no contenga el término «nacionalidad secundaria».

12. Por último, algunos miembros consideran que en un texto de derecho internacional no cabe remitirse a un concepto propio sólo de determinados ordenamientos jurídicos internos, en tanto que otros, como el Sr. Simma, no ven objeciones a este procedimiento. Sin embargo, en este último caso, sería necesario definir en algún lugar un concepto que no es de aceptación general en el derecho internacional. El Presidente invita al Relator Especial a que exprese su opinión a este respecto.

13. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, como ha señalado con toda razón el Presidente, no es insólito que el derecho internacional haga remisión a un concepto del derecho interno. La Convención de Viena de 1983 no trató de definir lo que había de entenderse por bienes de Estado; en cambio, dispuso que incumbía al derecho interno del Estado predecesor determinar el significado de ese concepto. En los comentarios al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, cuyo texto final fue aprobado por la Comisión en su 33.º período de sesiones², pueden encontrarse otros ejemplos de remisión al derecho interno para la solución de cuestiones de derecho internacional.

14. Algunos miembros han afirmado que el concepto de nacionalidad secundaria —que, por lo demás, no es en modo alguno peyorativo— no es un concepto universalmente reconocido. Sin embargo, lo mismo podría decirse de la distinción hecha por muchos miembros entre los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. En muchos países de Europa central y oriental no se hace ninguna distinción entre ambos conceptos y la idea de que algunos nacionales disfrutan de plenos derechos en tanto que otros sólo de algunos derechos es ajena a sus ordenamientos jurídicos. Así, la hipótesis de que existe una distinción generalmente reconocida entre nacionalidad y ciudadanía es equivocada.

15. La confusión se plantea también en el plano del idioma: las connotaciones de la palabra «nacionalidad» varían según los idiomas. En Europa central y oriental el término «nacionalidad» se equipara a veces con el concepto occidental de «origen étnico» y, por su parte, el con-

cepto occidental de «nacionalidad» equivale al concepto de «ciudadanía». Para evitar toda confusión, la Comisión ha decidido partir de la base del concepto de «nacionalidad», entendido en el sentido de un vínculo fundamental entre el Estado y la persona que tiene consecuencias en el plano internacional. La Comisión debería atenerse a esa interpretación del concepto, teniendo en cuenta, sin embargo, que algunos textos utilizan el término «ciudadanía» para referirse a ese mismo concepto. El Relator Especial dice que ha sido acusado de falta de coherencia por haber utilizado esos términos en su informe. Sin embargo, al hacer referencia a leyes que utilizan el término «ciudadanía» no tenía ninguna otra opción en la materia: difícilmente hubiera podido falsificar el texto sustituyendo ese término por otro. Es claro que la Comisión maneja una terminología que todavía está cambiando. Habiendo convenido en el significado básico del concepto, la Comisión podrá seguramente tolerar que ocasionalmente se haga referencia en las citas al término «ciudadanía» utilizado con este mismo sentido.

16. El Sr. Pambou-Tchivounda ha pedido con razón una explicación sobre el alcance de la nacionalidad secundaria. Para comenzar, no es verdad que se trate de un fenómeno limitado a una pequeña parte del mundo. También en este caso, le ha sorprendido mucho la actitud de algunos miembros procedentes de Estados con una tradición de derecho internacional pero cuya doctrina suele tender a ignorar a otras regiones del mundo. Autores famosos suelen citar infinitos precedentes que datan de hace 200 años y que no tienen absolutamente ninguna significación para el derecho internacional contemporáneo pero, en cambio, rechazan una institución que ha existido en Estados que representan un sexto de la superficie mundial, incluida la Unión Soviética, Estado que ha existido durante más de 70 años; evidentemente no lo suficiente para que ciertas doctrinas jurídicas hayan tomado nota de lo que ocurría en esa región. En federaciones como las de la Unión Soviética, Yugoslavia y Checoslovaquia, la ciudadanía o nacionalidad existían a nivel federal y también a nivel de los Estados miembros. El vínculo entre ambas era tan estrecho que ninguna podía existir sin la otra. Para ser nacional de la Federación, una persona debía poseer la nacionalidad de uno de los Estados miembros.

17. Las modalidades de adquisición de esa nacionalidad han sido diferentes según las épocas. A veces, la legislación subrayaba la nacionalidad federal; en otras épocas, la nacionalidad secundaria se consideraba más importante a nivel del derecho interno. Por ejemplo, si bien la ley federal declaraba que todos los nacionales de las Repúblicas miembros tenían la nacionalidad de la Federación, dicha ley se remitía a las Repúblicas miembros en todos los aspectos relativos a la reglamentación de la nacionalidad. Así, las autoridades de Croacia o Eslovenia establecían las condiciones para adquirir esas nacionalidades, siendo una consecuencia automática de este hecho la adquisición de la nacionalidad de la Federación. Por consiguiente, la llamada nacionalidad «secundaria» era a veces muy importante. En otras ocasiones, especialmente a la época de la disolución de esos Estados, esa nacionalidad ha perdido toda importancia práctica. Por ejemplo, para ejercer el derecho de voto, lo importante es el criterio de la residencia habitual y no el de la nacionalidad secundaria. Por esta razón ha decidido adoptar el criterio de la residencia habitual como su propio criterio básico y remitirse a la

² *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y ss., cap. II, secc. D.

nacionalidad secundaria sólo como un criterio más en el caso de las personas que están fuera del territorio del Estado predecesor o del Estado de que se trata a la época de la disolución.

18. El PRESIDENTE dice que las observaciones del Relator Especial constituyen una defensa del artículo tal como está redactado actualmente, pero no tienen muy en cuenta los comentarios al respecto. Invita a los miembros a que propongan soluciones concretas al problema planteado por el inciso ii) del apartado b del artículo 20.

19. El Sr. THIAM apoya el enfoque adoptado por el Presidente, pero agrega que lamentablemente no tiene ninguna propuesta concreta que hacer, salvo tal vez que en lugar de remitir el texto en su estado actual al Comité de Redacción la Comisión podría establecer un pequeño grupo de trabajo para encontrar una solución al problema.

20. El Sr. Thiam no desea abrir debate sobre las observaciones del Relator Especial respecto de la diferenciación entre ciudadanía y nacionalidad. Sin embargo, es un hecho que esa diferenciación existe en todos los países del mundo, aun cuando no se haya establecido oficialmente. Los menores de edad son nacionales que no disfrutaban de todos los derechos ciudadanos, al igual que las personas condenadas o privadas de sus derechos civiles o políticos. Esa diferenciación es esencial e importante.

21. El Sr. Sreenivasa RAO dice que de mantenerse la disposición tal como está redactada se plantearían ciertos problemas. Aunque el Relator Especial sólo utiliza esa expresión en una oración subordinada, que se limita a una situación especial, la ha incorporado en un artículo principal, a la par con la propia nacionalidad. Las condiciones para el otorgamiento o reconocimiento en un país de la nacionalidad secundaria no están claramente señaladas. Como ejemplo podría mencionarse el caso de Egipto y Siria: a la época en que formaron una confederación (y no una federación), las respectivas nacionalidades se mantuvieron y no se fusionaron pero, por razones internacionales, se superpuso una nacionalidad que, por lo tanto, existió hasta cierto punto. Malasia y Singapur son otro ejemplo análogo.

22. En los diversos sistemas federales del mundo entero existen subgrupos muy activos, definidos con arreglo a criterios diferentes, que exigen diferentes tipos de derechos. Si, además de identificar a los subgrupos dentro de una entidad nacional, se ha de reconocer también a esos subgrupos un valor superior como es el de la nacionalidad, ello sólo podrá destacar las diferencias entre los grupos, que es lo que la integración trata de evitar.

23. Poniendo como ejemplo a su propio país, dice que en la India existen muchos idiomas y que constantemente se hacen llamamientos para que sólo exista un único idioma a nivel nacional, a fin de favorecer la integración. Pero hay quienes no desean perder sus idiomas, que han existido por siglos, y por lo tanto siguen utilizándolos. En el sistema federal indio los Estados están estructurados sobre la base del idioma, que es un factor de identificación muy poderoso, análogo a la nacionalidad secundaria en otros casos. Decir que alguien tiene una nacionalidad especial en ese sistema podría ser una cuestión muy delicada. No pone en duda ese sistema pero considera que enunciarlo como un principio del proyecto sería enviar

una señal errada. Esta cuestión se debe examinar con más detención, ya sea en un pequeño grupo o en el Comité de Redacción, de manera que no plantee problemas para los diferentes ordenamientos jurídicos internos.

24. El Sr. LUKASHUK dice que claramente el Pleno no está en condiciones de adoptar una decisión al respecto en esta etapa porque las diferencias de opinión son muy importantes. Su impresión es que el problema no es en absoluto de fondo sino de terminología. Sin embargo, esto podría solucionarse.

25. El Relator Especial se ha referido a la experiencia de Europa oriental. Un ejemplo todavía más cercano a la Comisión que cabe citar es el de Suiza, que tiene una nacionalidad secundaria y aun terciaria, a nivel de los cantones y de las comunas. Si se mira al futuro, con arreglo al Tratado de Maastricht, la Unión Europea puede establecer su propia nacionalidad. Eso tal vez tiene poca relación con la nacionalidad actual pero ¿quién sabe la forma que revestirá esta cuestión en el futuro? La Federación de Rusia ha concertado una unión con Belarús, que también ha dado lugar a una nacionalidad secundaria o a una «supranacionalidad». Por su parte, no considera necesario que esto se examine más a fondo pero la Comisión no puede simplemente rechazar la propuesta del Relator Especial. Por ello, apoya la sugerencia del Sr. Sreenivasa Rao de que la cuestión se remita al Comité de Redacción, con el pedido de que elabore un proyecto de texto para el Pleno.

26. El PRESIDENTE dice que cuando el Relator Especial habla de la nacionalidad secundaria no tiene en mente la nacionalidad de los Estados federados como la «nacionalidad cantonal», sino más bien una institución muy especial que existe en ciertos Estados, que es diferente de las relaciones que las personas tienen con los Estados federados a los que pertenecen.

27. El Sr. KABATSI observa que algunos miembros se han opuesto a la inclusión del concepto de nacionalidad secundaria por la sola o principal razón de que su aplicación a nivel nacional es muy rara y, por lo tanto, no tendría lugar en el proyecto. Por su parte, tendería a estar de acuerdo con ellos. Algunos miembros han señalado aún que en ciertas jurisdicciones ese concepto sería inadmisiblemente. Por otra parte, nadie ha impugnado seriamente la existencia del concepto de nacionalidad secundaria. En su opinión, si de hecho existe ese concepto, aunque sea en circunstancias especiales y en pocas regiones del mundo, la nacionalidad secundaria debería examinarse en el contexto de la labor de la Comisión. En todo el mundo existe una tendencia discernible a la integración mediante la constitución de regiones y grupos económicos, y es concebible que en el futuro ese concepto pase a ser más importante de lo que ha sido hasta ahora. En una visión todavía más de futuro, podrían plantearse casos en que, como consecuencia de una sucesión de Estados, sea necesario abordar la situación de algunas personas que de otro modo no quedarían cubiertas. Esto es lo que ha tratado de hacer el Relator Especial, para quien tales situaciones no son extrañas. Pero esas situaciones pueden ocurrir también en otras regiones del mundo y personalmente considera que no deberían dejarse de lado. Por su parte, desea ir todavía más allá que el Sr. Sreenivasa Rao y sugiere que se remita la disposición al Comité de Redacción que, si no

puede solucionar la cuestión, debería decirlo. El concepto existe, se aplica en algunas regiones del mundo y algún día puede ser de aplicación más general. Por esta razón, no desea que se suprima ese concepto.

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Sr. Kabatsi tiene toda la razón en instar a la Comisión a que tenga una visión de futuro. Pero entonces el problema debe tratarse en la sección 2, sobre unificación de Estados, donde se podrán tener mejor en cuenta las consideraciones que el Sr. Kabatsi tiene en mente.

29. Tras escuchar la respuesta del Relator Especial a su pregunta del día anterior, desea señalar que aquí se trata de dos cuestiones diferentes: el término «nacionalidad secundaria», que no existe en absoluto en el derecho internacional, y el concepto en sí, que es una cuestión interna de las confederaciones y federaciones de Estados. Desde el punto de vista jurídico, el concepto en sí puede calificarse de cuestión de derecho interno, aun cuando, de más está decirlo, incumbe a la federación o confederación decidir cómo se percibe esta cuestión. Cuando se produce la disolución de un Estado, seguida de fragmentación, se pregunta si, también en este caso, esa fragmentación no podría reflejarse en el concepto de vínculo auténtico. Esta cuestión no se debería remitir al Comité de Redacción sino que el propio Pleno debería adoptar la decisión al respecto sobre la base del «eje Crawford-Pellet».

30. El Sr. DUGARD dice que es sabido que muchas constituciones nacionales no hacen ninguna distinción clara entre ciudadanía y nacionalidad y evidentemente tampoco la hacen muchos de los tratados mencionados por el Relator Especial en el comentario incluido en su tercer informe. Los miembros de la Comisión deben hacer frente ahora a un nuevo motivo de confusión, el concepto de nacionalidad secundaria. Si la Comisión reconociera ese concepto en la forma en que figura en el proyecto de artículos, estaría aprobando el concepto de la nacionalidad secundaria, lo que no se debería alentar porque sólo agregaría un nuevo motivo de confusión en la esfera de la nacionalidad en el derecho internacional. En su opinión, el Relator Especial debe explicar en el comentario que el derecho internacional trata de la nacionalidad pero que existen los términos concurrentes de ciudadanía y nacionalidad.

31. En lo que respecta al inciso ii) del apartado b del artículo 20, sugiere que se mantenga el principio, que es importante, aun cuando sea en gran medida de importancia regional, pero se debe señalar la situación sin aprobar el concepto de nacionalidad secundaria. Esto podría hacerse en el Comité de Redacción, por ejemplo, señalando que en el caso de que el Estado predecesor sea un Estado federal o confederado en el que exista la categoría de ciudadanía federal o confederada, o nacionalidad secundaria, se deberían adoptar medidas al estilo de las sugeridas por el Relator Especial. Dicho de otro modo, el Comité de Redacción podría solucionar esta cuestión siempre que exista acuerdo en que el concepto de nacionalidad secundaria no debe ser objeto de una clara aprobación.

32. El Sr. SIMMA dice que le sorprende sobremanera que algunos miembros de la Comisión, por razones que hasta ahora no se han expresado, consideren que el con-

cepto de nacionalidad secundaria tiene una connotación separatista o centrífuga. Este puede ser el caso en algunos países, pero no en el suyo. Como ha probado más allá de toda duda el Relator Especial, ese concepto existe. No divisa cómo el hecho de tener en cuenta ese concepto en la manera en que se hace en el artículo 20 signifique que la Comisión lo aprueba. Si un concepto existe en determinados Estados no incumbe a la Comisión ni aprobar ni desaprobando ese concepto.

33. En lo que respecta a una cuestión planteada por el Sr. Sreenivasa Rao, una cosa es asignar a un concepto el valor superior de la nacionalidad, y otra muy distinta es sencillamente tenerlo en cuenta, sin emitir ningún juicio de valor, en los casos en que ese concepto existe. Indudablemente, en caso de disolución de los Estados, el hecho de que haya existido una vinculación con una subunidad, ya sea un Estado o una comunidad, debe tenerse en cuenta al decidir la manera en que se dividirá, por así decirlo, la población entre los diversos Estados sucesores. Por su parte, puede aceptar lo que se ha denominado el «eje Crawford-Pellet». Si, por ejemplo, se suprimiera la palabra «categoría», no tendría ninguna objeción; se podría tal vez agregar alguna precisión a la nacionalidad secundaria, al estilo de «vinculación a las subunidades locales». En todo caso, prefiere que se siga haciendo referencia a ese concepto en el proyecto de artículos y no que se relegue al comentario.

34. El PRESIDENTE dice que, a su entender, existen tres posibles soluciones: remitir el texto en su forma actual al Comité de Redacción, pidiéndole que mejore la redacción pero manteniendo el término «nacionalidad secundaria»; mantener la idea de la nacionalidad secundaria pero tratando de buscar otro término para designarla; pedir al Comité de Redacción que refunda los incisos i) y ii) del apartado b del artículo 20 y solicitar al Relator Especial que en el comentario haga figurar el concepto de nacionalidad secundaria junto con la explicación que acaba de dar a la Comisión.

La Comisión decide pedir al Comité de Redacción que refunda el texto de los incisos i) y ii) del apartado b del artículo 20.

35. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) lamenta la decisión de la Comisión. Probablemente, el texto no será aceptable para los Estados creados como consecuencia de disoluciones recientes porque hace caso omiso de los problemas que le plantea a la legislación de esos Estados.

36. El Sr. HAFNER dice que el artículo 21 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores), cuyos dos párrafos se refieren al derecho de opción pero desde puntos de vista diferentes, le plantea problemas. En el párrafo 1, el derecho de opción tiene por objeto elegir una de las nacionalidades a las que la persona ya tiene derecho. Por consiguiente, esa disposición se refiere únicamente al derecho de elección, no al derecho a la nacionalidad. En el párrafo 2, sin embargo, el derecho de opción parece abarcar tanto el derecho a la nacionalidad como el derecho a elegir entre varias nacionalidades. Por consiguiente, esta disposición se refiere tanto a la adquisición de la nacionalidad como al derecho de elección.

37. Sin embargo, cabría argumentar que el párrafo 2 puede entenderse en el sentido de que un requisito para tener derecho a la nacionalidad es el derecho a adquirir la nacionalidad con arreglo a la legislación nacional del Estado de que se trate. En este sentido, la disposición se reduciría de nuevo al derecho de elección entre varias nacionalidades que se ofrecerían según una base legal distinta, a saber, la legislación interna. Aunque no está de acuerdo con esta interpretación, es una manera posible de entender el párrafo 2 del artículo 21. El Sr. Hafner pide al Relator Especial que señale cuál es la interpretación correcta del párrafo 2 del artículo 21.

38. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el párrafo 1 es perfectamente claro: si una persona tiene derecho a adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores, esa persona tiene el derecho de opción. Si una persona no queda comprendida en la situación a que se refiere el párrafo 1, entra en juego el párrafo 2 y esa persona tiene derecho a adquirir, en virtud de una declaración, la nacionalidad de uno por lo menos de los Estados sucesores.

39. El Sr. CRAWFORD dice que al resumir el debate sobre la sección 3 (Disolución de un Estado), el Relator Especial había señalado que la parte II, relativa a ciertas situaciones especiales, tenía por objeto primordialmente servir de orientación, en tanto que la parte I (Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados) establecía las normas fundamentales. Lamentablemente, esa distinción no está clara en la redacción actual. En la parte normativa de la versión inglesa del proyecto, se ha tenido el cuidado de emplear como corresponde el modo imperativo *shall* y el condicional *should*. Sin embargo, en la parte no normativa su utilización es menos cuidadosa. Por ejemplo, la obligación enunciada en el apartado a del artículo 20 y la situación a que se refiere el apartado b son diferentes, pero el prefacio común a ambas disposiciones utiliza la forma verbal *shall*. Existe una discrepancia entre el *shall* utilizado en relación con el derecho de opción del artículo 21 y el *should* utilizado en relación con este mismo derecho en el artículo 7 (Derecho de opción). El Comité de Redacción debería examinar seriamente estas cuestiones de técnica de redacción porque no es una buena idea utilizar la forma imperativa *shall* en la parte II, si ésta debe seguir reflejando únicamente orientaciones generales.

40. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el apartado a del artículo 20 establece la obligación para el Estado sucesor de conceder la nacionalidad sobre la base del criterio de la residencia habitual. El apartado b del artículo 20 abarca otros casos —los de las personas que no residen habitualmente en el territorio del Estado sucesor— y obliga al Estado a conceder la nacionalidad a esas personas a menos que éstas residan habitualmente en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste, en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado). De conformidad con el inciso i) del apartado b del artículo 20, la concesión de la nacionalidad está basada estrictamente en el criterio territorial: las personas que residen en un tercer Estado, que no han nacido en el Estado predecesor pero que son hijos de un nacional del Estado predecesor, no quedarían comprendidas en sus disposiciones. Por su parte, el párrafo 2

del artículo 21 cubriría a esas personas y les daría el derecho de opción. Una parte del texto de ese artículo, que refleja el criterio del *jus sanguinis*, se podría quizá incorporar en el inciso i) del apartado b del artículo 20. En cambio, en el comentario se podría explicar que el inciso i) del apartado b del artículo 20 debe leerse en conjunto con el párrafo 2 del artículo 21. Por su parte, descarta una aclaración del Relator Especial sobre estas cuestiones.

41. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la interpretación del Sr. Rodríguez Cedeño es correcta. El párrafo 2 del artículo 21 está encaminado a las personas que han adquirido la nacionalidad del Estado predecesor en virtud del *jus sanguinis* y que no quedan cubiertas por ninguna de las disposiciones del artículo 20. Considera que no existe otra alternativa que la de establecer el derecho de opción de esas personas como un medio que les permita pasar a ser nacionales de uno de los Estados sucesores. La modificación del texto propuesta por el Sr. Rodríguez Cedeño puede ser aceptable para los Estados cuya legislación en materia de nacionalidad se basa en el *jus sanguinis*, pero es difícil suponer que sea aceptada por los países cuyo régimen de nacionalidad se basa en el *jus soli*. En consecuencia, no le parece aconsejable que se incorpore una parte del texto del párrafo 2 del artículo 21 en el inciso i) del apartado b del artículo 20.

42. En lo que respecta a la referencia al lugar de nacimiento que se hace en el inciso i) del apartado b del artículo 20, señala que ese criterio es generalmente aceptado tanto en los sistemas de *jus soli* como de *jus sanguinis* como un medio que permite a las personas que residen en otro país adquirir la nacionalidad del Estado sucesor.

43. El PRESIDENTE observa que, de conformidad con la decisión que acaba de aprobarse, se deberá armonizar el inciso i) del apartado b del artículo 20 con el párrafo 2 del artículo 21. Esa decisión no excluye la idea de la nacionalidad secundaria. El hecho de que no figure ya en el texto de la sección 3 no significa que en el comentario no se haga referencia a esa categoría de nacionalidad. Por el contrario, sería lamentable que el comentario se empobreciera excluyendo toda mención de la nacionalidad secundaria.

44. El Presidente observa que la Comisión ha concluido el debate sobre la sección 3 de la parte II del proyecto y dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción esa sección, que abarca los artículos 19, 20 y 21.

Así queda acordado.

SECCIÓN 4 (Separación de parte del territorio)

ARTÍCULO 22 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor)

ARTÍCULO 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) y

ARTÍCULO 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor)

45. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), al presentar la sección 4 (Separación de parte del territorio), dice que el artículo 22 (Ámbito de aplicación) sirve de encabezamiento principalmente para no tener que repetir la definición de la separación de parte del territorio y para explicar el significado con que se utilizan en esa sección los términos «Estado sucesor» y «Estado predecesor».

46. El apartado *a* del artículo 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor), declara que la residencia habitual es el criterio primordial para determinar qué personas deberían adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. El apartado *b* señala que, si el Estado predecesor hubiese sido una federación, se aplica el principio de la nacionalidad secundaria. Por ejemplo, si el Estado predecesor fuese Yugoslavia, tras la secesión de Croacia o Eslovenia, la nacionalidad de las personas con derecho a adquirir ya sea la nacionalidad croata o la eslovena podrá determinarse por aplicación del criterio de la nacionalidad secundaria. Cabe recordar que esas personas no habrían podido tener la nacionalidad del Estado federal a menos de haber tenido la nacionalidad eslovena o croata, y al perder la nacionalidad eslovena o croata han perdido automáticamente la nacionalidad del Estado federal. En este caso, las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado federal no estaban reguladas por el derecho federal, excepto en términos generales. Las condiciones concretas estaban establecidas en la legislación de las Repúblicas miembros de la federación.

47. El párrafo 2 del artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) enuncia lo que es una contrapartida a la obligación impuesta por el artículo 23 a los Estados sucesores de conceder su nacionalidad a determinadas categorías de personas. Esa disposición declara que el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las categorías de personas que tuvieran derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. El párrafo 1 puede parecer superfluo y tal vez el Comité de Redacción desee suprimirlo, pero lo ha incluido con miras a evitar toda interpretación errada.

48. El artículo 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor) da el derecho de opción a las personas que tuvieran derecho a adquirir dos o más nacionalidades. La situación es distinta de la que existe en el contexto de la disolución de Estados de que trata el párrafo 2 del artículo 21: todas las demás personas, a excepción de las cubiertas por las disposiciones del artículo 23, conservan la nacionalidad del Estado predecesor.

49. Mantener el criterio de la nacionalidad secundaria —el concepto y no necesariamente el término en sí— es más importante en la sección 4 que en la sección 3. El Relator Especial señala el caso de Singapur, que se unió con la Federación de Malasia pero poco tiempo después decidió salirse de la Federación; Singapur tenía interés en mantener después de salir de la Federación el mismo perfil de población que tenía antes de entrar en ella. Aunque la doctrina no habla expresamente de la nacionalidad secundaria, con frecuencia se inspira en ese concepto y

aplica el principio *uti possidetis* para preservar las fronteras entre los Estados de una federación que se desintegra. Sería ilógico que se asignara un peso mayor a las normas del derecho interno a los efectos de definir las fronteras entre los Estados de una federación y que, en cambio, se hiciera caso omiso de esas normas a los efectos de la nacionalidad o la ciudadanía de las personas de esas entidades.

50. Habida cuenta de la necesidad de armonizar su labor de codificación, la Comisión debería tener también presente sus trabajos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, en los que decidió que las deudas locales seguirían siendo de cargo de las entidades que hubiesen sido autónomas en el contexto de un Estado compuesto. Así, la Comisión ha hecho una distinción entre las deudas localizadas, esto es, las deudas de un Estado en el plano internacional, y la deuda local, esto es, las deudas contraídas por las unidades de una federación o Estado compuesto.

51. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones generales sobre la sección 4.

52. El Sr. ECONOMIDES dice que no tiene ninguna observación respecto del artículo 22. En el apartado *a* del artículo 23 se enuncia una norma fundamental; por su parte, está de acuerdo con el fondo del apartado *b*. En el presente contexto, la categoría nacionalidad secundaria es absolutamente indispensable, pero si la Comisión así lo desea podría llamarse de otro modo, por ejemplo, «nacionalidad a los fines internos», y acompañarse de la explicación correspondiente. Hubiera deseado también que se agregara un nuevo párrafo al artículo 23, en consonancia con el inciso *i*) del apartado *b* del artículo 20, para especificar que las personas que tienen su residencia habitual en un tercer Estado pueden elegir la nacionalidad del territorio del Estado de que se trata. Evidentemente, esas personas tienen su origen, o vínculos auténticos con el Estado de que se trata, y residen en el extranjero en la fecha en que el Estado pasa a ser independiente. Esas personas deben tener la posibilidad de elegir la nacionalidad del nuevo Estado que posee ahora el territorio con el que tenían vínculos. En estos casos, la adquisición de la nacionalidad se haría de manera individual y voluntaria.

53. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 24 trata de las personas que tienen su residencia habitual en el Estado predecesor y, por lo tanto son residentes de ese Estado, en realidad sus nacionales, pero que no son «interesadas», en el sentido que se da al término en la nota sobre las definiciones. La definición es, pues, defectuosa, o al menos incompleta. La definición cabal de «interesados», sería la de personas que tienen la nacionalidad del Estado predecesor y su residencia habitual en el territorio transferido. Por consiguiente, en caso de una sucesión de Estados, ambos elementos de nacionalidad y residencia están presentes y son inseparables. Sin embargo, cuando un Estado predecesor deja de existir, el círculo de «interesados» se amplía para abarcar a las personas que tienen la nacionalidad del Estado predecesor pero su residencia habitual en el extranjero; esas personas pierden su nacionalidad cuando el Estado predecesor deja de existir. De ahí que se plantee un problema de definición, dado que los nacionales del Estado predecesor, que sigue existiendo, residentes

en su territorio y los residentes en el extranjero no perderían su nacionalidad y no entrarían en la categoría de «interesados».

54. Por su parte, el artículo 25 también es fuente de confusión porque, pese a su título, no trata realmente del derecho de opción. El derecho de opción significa la elección entre dos nacionalidades pero en los casos previstos en el artículo 25 las personas tienen la posibilidad de elegir entre las nacionalidades de dos o más Estados. No queda claro quién tiene el derecho de adoptar la nacionalidad del Estado predecesor o del Estado sucesor, o de dos o más Estados sucesores, dado que ello dependerá del derecho interno de los Estados de que se trate. La idea de adquirir varias nacionalidades le perturba. En el caso de sucesión de Estados, los Estados han tratado siempre de impedir la apatridia tanto como la nacionalidad doble o múltiple. Sin embargo, el artículo 25 parece en realidad alentar el fenómeno de la nacionalidad múltiple cuando el verdadero objetivo es el de que cada persona tenga una nacionalidad. Si después de una sucesión de Estados algunas personas adquieren varias nacionalidades, eso es un problema de derecho interno. Ciertamente, el proyecto de artículos no debería enunciar esa posibilidad como una situación deseable. El artículo 25 nada dice tampoco en cuanto a las modalidades y los criterios para el ejercicio del derecho de opción. Ambas cuestiones requieren una mayor claridad.

55. Por su parte, desea recordar a la Comisión las cuatro reglas básicas del derecho internacional en materia de sucesión de Estados. En primer término, todos los nacionales del Estado predecesor residentes en el territorio transferido adquieren automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor. En segundo término, el Estado sucesor no debe reconocer el derecho de opción a la nacionalidad de ese Estado a todas las personas sino sólo a aquéllas que tenían vínculos auténticos manifiestos e indiscutibles con el Estado predecesor. En tercer término, los nacionales del Estado predecesor residentes en el extranjero adquieren también automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor si han perdido su propia nacionalidad en razón de la sucesión de Estados, como por ejemplo, cuando el Estado predecesor desaparece tras la unificación o disolución. En cuarto término —y esta regla no es indispensable tanto en razón del derecho internacional como de las normas vigentes en materia de derechos humanos— los nacionales del Estado predecesor residentes en el extranjero que tienen vínculos manifiestos y auténticos con el territorio transferido deben tener la oportunidad, aun cuando mantengan la nacionalidad del Estado predecesor, de adquirir, a título individual y de manera voluntaria, la nacionalidad del Estado sucesor. Desde luego, en tales casos el Estado predecesor podría retirar su propia nacionalidad.

56. Se debe fortalecer el contenido de derecho internacional de los artículos que se examinan a fin de asegurar que el texto adoptado finalmente sea la base para un auténtico instrumento de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Por ahora, parece a veces más un modelo para una ley uniforme.

57. El PRESIDENTE, subrayando que el tema de debate es la separación de parte de un territorio del Estado, dice que la tercera regla a la que se refiere el Sr.

Economides sólo se aplica en el caso de unificación o disolución de un Estado. En consecuencia, pide a los miembros que no formulen comentarios al respecto en esta etapa. Por otra parte, no está seguro de si la cuarta regla a que se refiere el Sr. Economides guarda relación con el debate, dado que ella no trata de la separación de una parte del territorio sino de la transferencia del territorio.

58. El Sr. LUKASHUK dice que comparte lo expresado por el Presidente y apoya plenamente los artículos que se examinan, probablemente a excepción del artículo 24. Parecería haber una cierta contradicción entre el título de ese artículo, que se refiere a la «privación» de la nacionalidad y su contenido, que trata del mantenimiento de la nacionalidad. Por consiguiente, el artículo podría tal vez titularse «Mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor» y la primera oración del párrafo 2 se podría trasladar al final del artículo, como una excepción.

59. El PRESIDENTE dice que se toma debida nota de esa sugerencia.

60. El Sr. BROWNLIE dice que, a menos que haya alguna diferencia considerable de política en la materia, le preocupa la falta de simetría entre las secciones 1 y 4 de la parte II del proyecto y, en particular, entre el contenido de los artículos 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) y 23.

61. El PRESIDENTE dice que, en su opinión, existe una diferencia fundamental por cuanto en el caso de la separación de parte del territorio se crea un nuevo Estado, en tanto que la transferencia de parte del territorio se realiza entre Estados que ya existen.

62. El Sr. BROWNLIE reconoce que ambas situaciones puedan tener una historia diferente pero se pregunta si lo mismo cabe decir respecto de la política. Según entiende, la política sería la misma, a saber, mantener la estabilidad de las relaciones jurídicas y proteger el estatuto de la población en la zona determinada de territorio de que se trata. Sin embargo, no queda de inmediato de manifiesto cómo una diferencia en los mecanismos políticos puede dar lugar a una diferencia entre las normas establecidas en el artículo 17, por una parte y, por la otra, en los artículos 23 y 24. De existir esa diferencia, desearía saber cuáles son las razones que la fundamentan.

63. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la transferencia de parte del territorio puede ser convenida entre dos Estados por razones meramente técnicas, por ejemplo, con el objeto de construir una presa o una autopista, en cuyo caso la actitud de la población será absolutamente neutra dado que en nada se ven afectados sus orígenes étnicos, religiosos o de otra índole. En tales casos, es perfectamente aceptable el principio de que todas las personas afectadas en ese territorio deben tener el derecho de opción. Por otra parte, la separación de parte del territorio que, entraña la creación de un nuevo Estado, es un hecho revolucionario y la población afectada se verá muy motivada. En tales casos, es absurdo sostener que toda persona podría optar por la nacionalidad del Estado predecesor. De ser así, ¿qué objeto tendría crear un nuevo Estado que bien podría quedarse sin población? Esta cuestión de pura lógica lleva a hacer una distinción entre ambas situaciones.

64. Evidentemente, habrá casos particulares en los que se pueden tener en cuenta otros elementos, como en el caso de que la transferencia de una parte de la población se deba a la necesidad de solucionar, por ejemplo, problemas étnicos. Sin embargo, esto no significa que se deba eliminar cualquier distinción entre la transferencia de parte del territorio, por una parte y, por la otra, la separación de parte del territorio. Si este pensamiento se llevara hasta su conclusión lógica, el resultado sería que probablemente esta materia se consideraría demasiado compleja para poder establecer cualquier principio. Efectivamente, tal parece ser la posición adoptada por el Sr. Brownlie, quien en sus escritos ha llegado a la conclusión de que no es posible establecer distinción alguna. Lo más importante es que nadie ha tenido el coraje de hacer frente al problema y encontrar una distinción. Al tratar de la sección 4, la Comisión no está haciendo obra de codificación del derecho internacional sino que formula ciertas recomendaciones para la orientación de los Estados. En todo caso, éste ha sido el enfoque adoptado respecto de toda la parte II y ha recibido el beneplácito de la Comisión, tal como estaba integrada anteriormente. No incumbe a la Comisión con su nueva composición hacerle reproches al respecto.

65. El PRESIDENTE dice que es absolutamente indispensable incluir desde el comienzo alguna indicación sobre el alcance de la parte II, porque de otro modo se plantearían problemas fuera de la Comisión.

66. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), expresando su acuerdo con el Presidente, recuerda haber señalado en diversas oportunidades que la parte II requiere una disposición o artículo introductorio que deje en claro de qué trata dicha parte. Sin embargo, si se desea seguir haciendo hincapié en la codificación del derecho internacional, la parte II bien podría desaparecer.

67. El Sr. SIMMA entiende que el Sr. Brownlie se pregunta si, dado que la situación prevista en el apartado b del artículo 23 podría plantearse en el contexto de la situación de que trata el artículo 17, no debería haber una mayor simetría entre ambas disposiciones.

68. El Sr. GALICKI desearía saber si es correcto suponer que los principios enunciados en términos muy generales en el artículo 17 con respecto a la transferencia de territorio pueden aplicarse por igual a las situaciones de que trata la sección 4, relativa a la separación de parte del territorio. De ser así, quizás se podrían armonizar o refundir las disposiciones pertinentes.

69. El Sr. BROWNLIE desearía que cuando habla el Relator Especial no lo interprete como un ataque. Si hubiese deseado atacar el proyecto, habría dicho que desde un punto de vista histórico la distinción entre transferencia de un territorio y separación de parte de un territorio probablemente no es muy decisiva. Por ejemplo, cuando se desmembró el imperio austrohúngaro, lo que sucedió fue que las Potencias aliadas y asociadas procedieron a un desposeimiento; determinar si esto implica una transferencia o una separación de territorio le parece una cuestión puramente académica.

70. Sin embargo, ésta no es su verdadera posición. Si ha mantenido la armonía, ello se debe en parte a que su llegada a este foro es más reciente, aun cuando no se trata necesariamente de una desventaja. Sin embargo, está de

acuerdo en que, como cuestión de presentación, es perfectamente aceptable que se mantenga la distinción de que se trata y no es su propósito sugerir que debería efectuarse una reorganización general. El Sr. Simma lo ha entendido perfectamente; ha planteado una simple cuestión en cuanto a la simetría y el contenido del artículo 17 y los artículos que se examinan, que son su contraparte.

71. El PRESIDENTE dice que el artículo 17 debe leerse y entenderse a la luz del debate en el Pleno. De tenerse esto en cuenta, probablemente el artículo no salga intacto del Comité de Redacción.

72. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, como ya ha explicado en relación con el artículo 17, los residentes habituales de un territorio transferido adquieren la nacionalidad del Estado sucesor pero ello no ocurre de inmediato. La norma en este sentido es, pues, de carácter secundario, siendo la norma principal propuesta para el artículo 17 la de que toda la población tiene el derecho de opción durante dos años a partir del momento de la transferencia del territorio. Hasta la expiración de ese plazo, se considera que sigue siendo población del Estado predecesor. La posición es enteramente diferente en el caso de la separación de parte del territorio, dado que el propósito de la separación es precisamente crear otro Estado con una población desde el momento de su creación. Este último Estado no está en absoluto obligado a otorgar un derecho de opción a toda la población y, es más, razonablemente puede esperar tener, desde un comienzo, una cierta población. Por consiguiente, no obstante una cierta semejanza entre ambas normas, en realidad existe una diferencia importante entre las situaciones a las que se aplican.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

2493.ª SESIÓN

Viernes 13 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

**La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados
(continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y
Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 5 del programa]

**TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)**

**PARTE II (Principios que se aplican en determinadas
situaciones de sucesión de Estados) (continuación)**

SECCIÓN 4 (Separación de parte del territorio) (continuación)

ARTÍCULO 22 (Ámbito de aplicación)

**ARTÍCULO 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado
sucesor)**

**ARTÍCULO 24 (Privación de la nacionalidad del Estado
predecesor) y**

**ARTÍCULO 25 (Concesión del derecho de opción por los
Estados predecesor y sucesor)**

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que expongan sus puntos de vista sobre la cuestión de las relaciones entre el artículo 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) de la sección 4 (Separación de parte del territorio) y el artículo 17 (Otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor) de la sección 1 (Transferencia de parte del territorio) de la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1).

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA advierte que también hay similitudes entre la sección 3 (Disolución de un Estado) y la sección 4 en varios aspectos. Se pregunta si la disolución que es objeto de la sección 3 no es simplemente uno de los aspectos de la separación de Estados en el marco de la sucesión de Estados. Si la respuesta es afirmativa, tal vez puedan resolverse varias de las cuestiones que plantea el artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) de la sección 3 y que también suscitan los artículos 23 y 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor).

3. El Sr. CRAWFORD da por supuesto que, en lo que respecta a la nacionalidad secundaria, la Comisión adoptará la misma solución para la sección 4 que para la sección 3.

4. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Economides (2492.ª sesión), señala primero a la atención de los miembros el hecho de que la expresión «personas interesadas» no figura en el párrafo 1 del artículo 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) precisamente porque esa disposición no se aplica a las «personas interesadas», es decir, las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad podía resultar afectada por la sucesión. Se aplica a las personas cuya nacionalidad no resultará afectada y que conservarán pura y simplemente la nacionalidad del Estado predecesor. En el caso del párrafo 2 del mismo artículo, la palabra «interesadas» parece inútil en la medida en que ese párrafo remite al artículo 23, donde se mencionan expresamente «las personas interesadas».

5. A continuación pasa a explicar, para contestar a otra pregunta del Sr. Economides, que puede existir un riesgo de superposición de nacionalidades que entrañe la concesión de un derecho de opción a las personas afectadas, por ejemplo, en el caso de una persona que tenga su residencia habitual en el territorio del Estado predecesor o de uno de los Estados sucesores y posea al mismo tiempo la nacionalidad secundaria de uno de los Estados sucesores. Esa persona tendría entonces derecho a adquirir la nacionalidad tanto del Estado predecesor como del Estado sucesor. El derecho de opción, objeto del artículo 25, permite eliminar ese riesgo. Este sería aún mayor si se agregara a los dos criterios mencionados el del origen de las personas del territorio interesado, propuesto por el Sr. Economides; de ahí que sea necesario el derecho de opción.

6. Recuerda que la parte II del proyecto de artículos tiene por objeto preparar recomendaciones o directrices, o incluso reglas modelo, para los Estados interesados. Ahora bien, es evidente que la Comisión, si decide que esta parte II tenga una finalidad de codificación, deberá modificarla totalmente y eliminar la distinción entre las dos partes.

7. En lo que concierne a la cuestión de la nacionalidad secundaria, mantiene su posición. Sería muy de lamentar, a su juicio, que la Comisión decidiese no tener en cuenta esta «categoría de nacionalidad» que desempeña una función importante y refleja el vínculo formal que existe entre una persona y una entidad constitutiva de un Estado. Suprimir ese elemento equivaldría a pasar por alto todos los hechos nuevos que se han producido en los últimos años en materia de sucesión de Estados y que han dado origen a la inclusión de esta cuestión en el programa de la Comisión.

8. Por lo que hace a la propuesta del Sr. Economides de ajustar el apartado b del artículo 23 al apartado b del artículo 20, considera que se podría pensar en esta posibilidad en los casos en que sea difícil hacer la distinción entre disolución y separación. También se puede considerar que la distinción estriba en la desaparición o la supervivencia del Estado predecesor. En el caso de disolución, el Estado predecesor deja de existir; por consiguiente, hay que tener en cuenta la situación de todas las categorías de personas, y entonces parece justificado el inciso i) del apartado b del artículo 20. En cambio, en el caso de separación, el Estado predecesor sigue existiendo. No es, pues, imperativo prever la misma solución, puesto que las personas que no

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

adquieren la nacionalidad del Estado sucesor conservan la del Estado predecesor. Reconoce que los dos planteamientos son válidos, pero su posición es la que se plasma en el artículo 23.

9. El PRESIDENTE dice que entonces conviene dejar que el Comité de Redacción zanje la cuestión.

10. El Sr. BROWNLIE sigue pensando que nada explica la falta de simetría entre el artículo 17 y el artículo 23. A su entender, no hay ninguna diferencia de fondo entre la transferencia y la separación de una parte del territorio de un Estado, y los ejemplos que se dan en los respectivos comentarios a esos dos artículos incluidos en el tercer informe del Relator Especial no brindan aclaraciones a ese respecto. El artículo 23 parece un poco más explícito que el artículo 17, porque abarca un mayor número de posibilidades. Con todo, no acierta a comprender por qué existe tal disparidad entre el contenido de dos artículos que tratan fundamentalmente del mismo tema. Esa es una anomalía que no se ha explicado de manera satisfactoria. No quiere insistir en esta cuestión, pero desea que su punto de vista se refleje en el acta de la sesión.

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) reconoce que en ciertos casos puede haber una similitud entre la separación y la transferencia de una parte del territorio de un Estado y que la solución que entonces se adopte para resolver la cuestión de la nacionalidad por los Estados involucrados también puede ser similar. Pero existen semejanzas más estrechas aún entre la disolución de un Estado y la separación de una parte del territorio de un Estado. ¿Es necesario por ello aplicar las mismas reglas en todos los casos, so pretexto de que la distinción entre la disolución y la separación, por una parte, o entre la separación y la transferencia y la separación de una parte de territorio, por otra, resulta a veces difícil de establecer?

12. Conviene advertir que la transferencia de una parte del territorio de un Estado a otro Estado no afecta la existencia de los dos Estados involucrados. En el caso de la separación, el Estado predecesor sigue existiendo también, pero hay creación de un nuevo Estado, sujeto de derecho internacional. En ambos casos, la regla de la concesión de la nacionalidad del Estado sucesor es la que se aplicará de manera general, pero esta regla general puede ser modificada por el ejercicio de un derecho de opción cuando se trata de la transferencia de una parte del territorio. Por ejemplo, los dos Estados involucrados pueden decidir que las personas que tenían su residencia habitual en una aldea situada en el territorio transferido podrán, si tal desean, conservar la nacionalidad del Estado cesionista. Esta posibilidad queda excluida en el caso de una separación, pues no cabe imaginar que el nuevo Estado así creado no tenga ningún nacional y que su población sólo esté integrada por extranjeros. Este ejemplo extremo ilustra la diferencia entre la transferencia y la separación de una parte de territorio. Además, cuando hay separación, cabe suponer que las personas que residen en el territorio del Estado sucesor adquirirán automáticamente su nacionalidad, mientras que en el caso de una transferencia, se producirá exactamente lo contrario. Es probable que la mayoría de las personas que tienen su residencia permanente en el territorio transferido optarán por la nacionalidad del Estado que ha cedido ese territorio y que

sólo las que no lo hayan hecho en un plazo determinado se verán atribuir automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor. Hay muchos otros argumentos que militan a favor de mantener esta distinción, que permite abarcar todas las posibilidades sin imponer una regla general.

13. El Sr. BROWNLIE dice que no está convencido por las explicaciones del Relator Especial, porque las situaciones que menciona sólo atañen a territorios pequeños o la población de un pequeño número de aldeas. Ahora bien, nada de lo expuesto en el comentario al artículo 17 incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1) permite pensar que este artículo se refiere precisamente a ese tipo de situaciones, lo que podría explicar la diferencia entre el artículo 17 y el artículo 23. Los ejemplos históricos que se dan en los respectivos comentarios a esos dos artículos tienen que ver todos con transferencias de territorios extensísimos.

14. Desea insistir una vez más en que no aboga por una reestructuración total de las dos partes del proyecto. Simplemente quiere señalar a la atención de la Comisión que las situaciones aludidas en esos dos artículos son muy similares y que, por consiguiente, no hay razón para que las disposiciones del artículo 23 se aparten tanto de las del artículo 17. Tal es, fundamentalmente, el propósito de su crítica.

15. El Sr. ECONOMIDES lamenta que el Relator Especial se haya guiado por ajustes menores de regiones fronterizas, cuando en la historia se han producido, en el marco de la sucesión de Estados, transferencias muy importantes de territorios. En este caso, la regla ha sido la adquisición automática de la nacionalidad, de la misma manera que en los demás casos de sucesión de Estados, con la posible corrección de la concesión ulterior de un derecho de opción. Por su parte, en la práctica que ha examinado, nunca ha encontrado el caso, señalado por el Relator Especial, del mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor por el Estado sucesor durante un plazo determinado, complementado con un derecho de opción.

16. No obstante, la cuestión general que le preocupa y que, a su entender, justificaría un debate en profundidad en sesión plenaria, es la suerte de las personas originarias del territorio cedido y que no residen en ese territorio. En la sesión anterior, citó cuatro reglas de derecho internacional de alcance general aplicables a todos los casos de sucesión de Estados, una de las cuales se refiere precisamente, aparte las personas residentes en el territorio, es decir el núcleo duro de la sucesión de Estados, a las personas originarias del territorio que viven en el extranjero. Por lo que hace a la definición del concepto «originario», piensa que la que da el Relator Especial, basada en el *jus soli*, es demasiado estrecha y debería completarse con un elemento de *jus sanguinis*. Por ejemplo, si el padre ha nacido en el territorio afectado, este hecho debe tener cierta repercusión en los hijos. La idea consistiría en dejar que cada Estado involucrado apreciara la definición, en sus leyes, de esta noción en cuanto al fondo. Sea como fuere, la cuestión verdadera reside en que para las personas «originarias», el derecho internacional distingue dos casos: si hay desaparición del Estado predecesor, se prevé, a fin de que esas personas no sean apátridas, que adquieran automáticamente la nacionalidad del Estado

sucesor, lo cual corresponde a las disposiciones del proyecto; pero si el Estado predecesor no desaparece y las personas originarias tienen la nacionalidad del Estado predecesor pero residen en el extranjero, se tiende generalmente a dar a esas personas, que tienen un vínculo especial con el territorio, el derecho de elegir individual y voluntariamente la nacionalidad del Estado sucesor. Pues bien, ni en el artículo 17 ni en el artículo 23 del proyecto se contempla este segundo caso, lo cual plantea una cuestión de principio.

17. En relación con el párrafo 1 del artículo 24, aprueba la propuesta del Relator Especial de suprimirlo, ya que el párrafo 2 dice exactamente lo mismo a contrario. Por último, piensa que el debate confirma el carácter incompleto, en el plano jurídico, de la definición que se da de «persona interesada».

18. El PRESIDENTE dice que, ante todo, convendría que los miembros de la Comisión se abstuvieran de impugnar disposiciones que ya se han remitido al Comité de Redacción, como las definiciones o el artículo 17. Subraya, por lo demás, que siempre hay que leer la parte II del proyecto, que corresponde a lo que la Comisión propone de *lege ferenda* más bien que de *lege lata*, teniendo presentes las disposiciones de la primera parte. Por ejemplo, cuando se trata del problema de los hijos de personas «originarias», hay que pensar que existe un artículo 9 (Unidad de la familia) sobre la no separación de las familias.

19. El Sr. ROSENSTOCK desearía que el Sr. Economides precisara lo que entiende por «originario de». ¿Debe interpretarse esa expresión en el sentido de que significa pura y simplemente «nacido en», o se aplica ese calificativo a varias generaciones sucesivas? En particular, ¿piensa el Sr. Economides que ese concepto se diferencia del de la «nacionalidad secundaria», tal como se ha aplicado en la Europa oriental?

20. El Sr. ECONOMIDES aclara que no puede contestar a la segunda pregunta, ya que la relación entre el concepto de nacionalidad secundaria y la noción de origen depende del derecho interno de los países que tienen nacionalidades secundarias. En cambio, en lo que se refiere a la primera pregunta, puede decir que la noción de «origen» encierra varios elementos, el primero de los cuales es el nacimiento en el territorio, al que se puede añadir el nacimiento del padre en el territorio y, de manera general, el hecho de que la persona tiene vínculos con el territorio, que ha residido o vivido en él durante cierto tiempo. Una vez establecidos estos elementos, puntualiza que su único propósito es el de dar a una persona que es originaria de un territorio y que reside en el extranjero la posibilidad, si tal desea, de adquirir la nacionalidad del nuevo Estado del territorio. A este respecto no es suficiente, por ser demasiado general, el concepto de unidad de la familia. La noción de origen se toma en consideración en el artículo 20; por eso no es lógico que no figure en los artículos 17 y 23.

21. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el enunciado de los artículos 20 y 23 es a un tiempo demasiado preciso y probablemente incompleto. Bastaría una fórmula más general basada en el concepto de conexión o vínculo efectivo, porque este

concepto resulta familiar a todos los internacionalistas y abarca tanto el vínculo originario como la nacionalidad secundaria.

22. El Sr. BROWNLIE reconoce que tanto los miembros de la Comisión como, en una amplia medida, el Relator Especial se esfuerzan por evitar que se utilice expresamente la noción de vínculo efectivo. Personalmente lo lamenta, pues este principio es, a su juicio, importante y, en cierto sentido, inevitable. Piensa, sin embargo, que el planteamiento adoptado en el proyecto es sostenible por razones de índole práctica. De hecho, en él se emplea la noción de residencia habitual como una suerte de fórmula abreviada para designar las formas más sencillas del vínculo efectivo, lo cual evita los sutiles problemas de definición de esta última noción. Asimismo, al cuidar de no hablar expresamente de vínculo efectivo, la CDI tal vez evita buen número de controversias en la Sexta Comisión y en otros órganos, lo que da cierta justificación política al método seguido, ya que la situación es a veces mucho más compleja en el sentido de que puede existir un vínculo efectivo con varios Estados y todo depende de la forma como se aplique el concepto. Por ello, la utilización en el proyecto del factor de conexión que constituye la residencia habitual evita sin duda muchos problemas.

23. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) confirma que ha evitado referirse expresamente a la noción de vínculo efectivo porque tiene entendido que gran parte de la doctrina no es partidaria de transponer esa noción del contexto de la protección diplomática a otros contextos. Por consiguiente, ha empleado ese concepto únicamente de manera subyacente, pero, como ha dicho el Sr. Brownlie, la utilización de criterios como el de la residencia habitual permite asegurar un vínculo efectivo.

24. Por lo que hace a la idea de tener en cuenta las «personas originarias» del territorio, el Relator Especial puntualiza que, en la parte II, su intención ha sido limitarse a las disposiciones estrictamente necesarias para evitar la apatridia y atender al problema de la posible pluralidad de nacionalidades debida a la aplicación de los criterios previstos. Aparte de eso, los Estados pueden hacer lo que quieran, con la reserva de que si no respetan ciertas reglas enumeradas en la parte I, no se reconocerá la nacionalidad que hayan concedido. Tratándose de la propuesta precisa hecha por el Sr. Economides, no acierta a ver si, en opinión de este último, se supone que el Estado sucesor tiene la obligación de ampliar el ámbito de su nacionalidad para que abarque a las personas «originarias», en particular de aquellas cuyo padre ha nacido en el territorio. Ahora bien, la Comisión ya ha decidido, en el párrafo 1 del artículo 4 (Concesión de la nacionalidad a personas que residan habitualmente en otro Estado), que tal obligación no existe con respecto a las personas afectadas —sean o no originarias del territorio— que tenían su residencia habitual en otro Estado y poseían ya otra nacionalidad. Por lo que se refiere al derecho del Estado de extender su nacionalidad a las personas originarias que residen en el extranjero, siempre existe la posibilidad, para el Estado sucesor, de abrir su nacionalidad a categorías de personas distintas de aquellas a que se refiere la parte II, sin perjuicio, no obstante, de los límites fijados en el párrafo 2 del artículo 4, que se aplican también a las personas «originarias». Así, pues, del análisis se desprende que esas perso-

nas originarias no justifican ningún trato específico, pues si el carácter «originario» de una persona a quien el Estado sucesor concede su nacionalidad no resiste a la aplicación del criterio del «vínculo efectivo», su nacionalidad no será reconocida. En consecuencia, el Relator Especial cree que el problema queda resuelto por el proyecto de artículos, a condición de que se lean todos los artículos en conjunto. A este respecto, remite al párrafo 37 del comentario al artículo 17 en que se trata claramente la cuestión en el contexto de la transferencia de una parte del territorio. En conclusión, señala que es peligrosa la pretensión de enumerar todo el abanico de posibilidades que se ofrecen a los Estados, porque la enumeración puede ser incompleta y, por ende, causar la impresión *a contrario* de que el Estado no puede hacer nada más.

25. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose a la noción de «residente», considera que desempeña una función indispensable en materia de sucesión de Estados. Mas también es posible, como ha señalado el Relator Especial, que un residente no quiera adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Tal puede ser el caso si existe un vínculo efectivo con otro Estado. Y para no imponerle una nacionalidad a la fuerza —lo que sería contrario a los derechos humanos—, habría que tomar en consideración ese vínculo efectivo y, sobre esa base, concederle el derecho de opción. Pues bien, ocurre que en la actualidad el derecho de opción sólo se prevé en el plano nacional en diversas leyes que, por lo demás, pueden ser totalmente contradictorias por carecer de criterios de referencia precisos.

26. Cabe observar que el Relator Especial ha interpretado acertadamente el comienzo de su intervención, pero no el final. Puntualiza que, a su entender, el Estado debe —y se trata de una obligación— conceder su nacionalidad a las personas originarias del territorio considerado, pero a condición de que esas personas lo soliciten. Se trata, en cierto modo, de una excepción legítima al artículo 4. El proyecto de artículos no quedaría completo si no previese esa posibilidad.

27. El Sr. CRAWFORD hace suyo sin reserva el análisis del Relator Especial y no cree que el Estado deba estar obligado a conceder su nacionalidad a personas distintas de aquellas a que se refiere el artículo 4. Por lo demás, el Sr. Economides tiene perfecto derecho a exponer su punto de vista y hacerlo constar en acta.

28. El PRESIDENTE comprueba que ese punto de vista no es compartido por la mayoría de los miembros de la Comisión. Advierte que, habida cuenta de la decisión adoptada en la sesión precedente por la Comisión acerca del artículo 20, no puede mantenerse tal cual el artículo 23. El problema es complejo. A todas luces, el Relator Especial mantiene su posición y desearía, en ocasión del examen de la sección 4, volver a tratar de la sección 3. El Presidente no desea abrir de nuevo el debate y más bien se inclinaría a considerar que la decisión adoptada con respecto a la sección 3 se aplica automática y naturalmente a la sección 4.

29. El Sr. CRAWFORD cree que no hay que reabrir el debate. La Comisión debe esperar los resultados de la labor del Comité de Redacción en el marco del mandato que le ha confiado.

30. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no cree que hayan de sentarse dos reglas diferentes para los artículos

20 y 23. Mas no está de acuerdo con la decisión tomada por la Comisión respecto del artículo 20 y mantiene el texto del artículo 23 que ha propuesto. Por supuesto, corresponde a la Comisión tomar la decisión definitiva.

31. El Sr. ROSENSTOCK hace suyas las observaciones del Sr. Crawford. Es importante que la Comisión dé al Comité de Redacción instrucciones precisas sobre la cuestión de la «nacionalidad secundaria», a fin de que pueda tomar una decisión con pleno conocimiento de causa, sin que por ello tenga que hacer suya la noción propugnada por el Sr. Dugard en la materia. Sea como fuere, es evidente que la óptica que se adopte habrá de ser uniforme.

32. El PRESIDENTE sigue creyendo que la posición adoptada por la Comisión en su sesión precedente con respecto al artículo 20 debe incidir en los artículos 23 y 24.

33. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) cree que existe un malentendido en cuanto a la interpretación que se da a la expresión «nacionalidad secundaria». El Sr. Dugard la ve como una medida discriminatoria vergonzante tomada contra una parte de la población que, por tener una condición inferior, se halla privada de la posibilidad de tener una nacionalidad ordinaria. Para él personalmente, se trata de una reglamentación material de las condiciones de nacionalidad que se encuentran en la legislación del Estado federado, reglamentación que es pura y simplemente el reflejo de la nacionalidad federal, es decir la que es oponible en el plano internacional.

34. El PRESIDENTE no puede sino comprobar que la noción de «nacionalidad secundaria» sigue siendo muy vaga y considera que la decisión tomada en la sesión precedente de no emplearla en el artículo 20 y de renunciar a los incisos i) y ii) del apartado *b* es definitiva.

35. El Sr. GALICKI, refiriéndose al artículo 24, se declara partidario de conservarlo en el proyecto. Con todo, desearía formular ciertas observaciones en cuanto a la forma y al fondo.

36. En primer lugar, a la vista del título, «Privación de la nacionalidad del Estado predecesor», sería más lógico modificar el orden de los párrafos 1 y 2, para regular primero el caso en que el Estado predecesor retira su nacionalidad y después aquél en que no retira su nacionalidad.

37. En segundo lugar, el párrafo 1 prevé dos casos en los cuales el Estado predecesor no retira su nacionalidad: pues bien, esta obligación es evidente en el caso del apartado *a*, es decir el caso de las personas que tienen su residencia habitual en su territorio o en un tercer Estado. Por supuesto, como indica el Relator Especial, se trata de una disposición destinada a proteger a esas personas, impidiendo que el Estado se ampare en el pretexto de la separación de parte de su territorio para justificar la privación de la nacionalidad. Pero, tal como está redactada, esta disposición es demasiado amplia, porque se extiende prácticamente a todas las personas que tienen su residencia habitual en el territorio del Estado predecesor. En tales condiciones quizá fuera mejor restringir el ámbito de aplicación de este artículo a las «personas interesadas».

38. En tercer lugar, con respecto a la mención de la «nacionalidad secundaria» en el apartado *b* del párrafo 1, habrá que buscar una solución definitiva que deberá aplicarse también en todos los artículos pertinentes.

39. En cuarto lugar, advierte que los apartados *a* y *b* del párrafo 1 están conectados por la conjunción copulativa «y» —conjunción que también se emplea en el artículo 23—, mientras que en el artículo 20 se utiliza la conjunción disyuntiva «o». El Comité de Redacción tal vez podría examinar si no convendría emplear esta última conjunción en el artículo 24. Cabe advertir que en la Convención de Viena de 1978, se utiliza la conjunción «o» preferentemente. Sea como fuere, la conjunción «y» supone la ejecución simultánea de obligaciones, lo que no ocurre en este caso.

40. El PRESIDENTE recuerda que, en principio, el Relator Especial es partidario de suprimir el párrafo 1 del artículo 24.

41. El Sr. ROSENSTOCK dice que la palabra «personas», tal como se emplea en el artículo 24, remite a las personas que ya poseen una nacionalidad, una nacionalidad que no pueden perder. En cuanto a la expresión «personas interesadas», designa a las personas que poseen una nacionalidad, pero una nacionalidad que pueden perder. Tal es la definición y no conviene modificarla.

42. El Sr. THIAM se refiere al problema de la descolonización y advierte que en el párrafo 4 del comentario al artículo 24 el Relator Especial señala que existen ciertas similitudes entre la descolonización y la categoría de sucesión de Estados que constituye una separación, por lo que no comprende por qué no ha tratado ese caso en el artículo propiamente dicho. Contra lo que afirma el Relator Especial, está convencido de que la descolonización es un fenómeno de sucesión de Estados que constituye necesariamente una separación de territorio o de parte del territorio.

43. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa, por su parte, que la disolución del Estado es una variante de la separación de Estados, porque se trata de partes del territorio de un Estado inicial A que se separan de él y esta separación puede entrañar, aunque no necesariamente, la desaparición del Estado A.

44. El título de la sección 4 corresponde a una realidad, si es que las palabras tienen algún sentido. ¿Qué sentido tiene esa especificación, tal como aparece al leer el artículo 22 (Ámbito de aplicación)? Se trata pura y simplemente del caso típico de descolonización.

45. Según el PRESIDENTE, el concepto de descolonización desarrollado por el Sr. Pambou-Tchivounda es discutible desde el punto de vista jurídico: efectivamente, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el territorio de una colonia o de un territorio no autónomo tiene una condición distinta de la del Estado que lo administra. Y precisamente porque la descolonización constituye un fenómeno particular, lamenta la laguna del proyecto de artículos a este respecto. El artículo 22 no abarca los casos de descolonización porque una colonia no forma parte del territorio del Estado que la administra. Resulta, pues, imposible decir que se separa de él.

46. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) está convencido de que sería enojoso cuestionar la labor de codificación concluida en el decenio de 1960. En esa época, los países de reciente independencia deseaban inequívocamente no ser considerados como parte del territorio del país colonizador.

47. Como ha señalado acertadamente el Presidente, la separación constituye, en derecho, una situación totalmente distinta de la descolonización: se trata de la separación de un territorio que formaba parte de un Estado, mientras que los territorios dependientes nunca han formado parte del territorio del Estado colonizador.

48. Al omitir los casos de descolonización, no ha hecho sino dar cumplimiento, pura y simplemente, a una decisión anterior de la Comisión. Ello no ha impedido que se inspirara, en lo posible, en la práctica de los Estados de reciente independencia, como demuestra el comentario a la sección 4. Esa práctica puede ayudar a la Comisión a encontrar soluciones para los problemas de nacionalidad que plantea la separación de parte del territorio, o incluso que plantean otros casos de sucesión de Estados.

49. El Relator Especial pide formalmente que se ponga a votación la cuestión de saber si conviene incluir o no en el proyecto de artículos disposiciones sobre la descolonización. Si la mayoría de los miembros se pronunciase a favor de esa inclusión, está dispuesto a presentar casos de descolonización en su próximo informe, quedando entendido que, en tales condiciones, la Comisión no podrá concluir el examen del proyecto de artículos en primera lectura en el período de sesiones en curso.

50. El PRESIDENTE declara que la Comisión ya ha tomado posición sobre este extremo, que los problemas planteados son importantes y que prefiere remitir a la sesión siguiente una posible votación sobre esta cuestión.

51. El Sr. THIAM no pide que se cuestione la «supuesta» decisión adoptada por la Comisión. Simplemente desea que conste en acta su desavenencia con el Relator Especial a propósito del párrafo 4 del comentario al artículo 24.

52. El Sr. KATEKA, hablando para plantear una cuestión de orden, recuerda que ya se ha tomado una decisión sobre la cuestión de la descolonización, como demuestra la declaración hecha por el Presidente (2488.ª sesión), que resume perfectamente el sentir de la Comisión. El Relator Especial debe tenerla en cuenta y no procede reabrir el debate.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2494.ª SESIÓN

Martes 17 de junio de 1997, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pam-

bou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Bienvenida a los participantes en el Seminario de derecho internacional

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los participantes en el Seminario de derecho internacional, que se celebra siguiendo una antigua tradición. Confía en que encontrarán provechosa su estancia con la Comisión y les exhorta a que no duden en abordar a los miembros de la Comisión para intercambiar opiniones. Hay que señalar que algunos miembros de la Comisión asistieron en otro tiempo al Seminario, encontrándolo sumamente provechoso.

Cooperación con otros organismos (continuación*)

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

2. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Tang Chengyuan, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

3. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, para él, es un honor singular dirigirse a la Comisión, que representa los principales sistemas jurídicos del mundo. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano concede gran importancia a sus antiguos lazos con la Comisión, lazos que, en su segundo mandato como Secretario General del Comité, se esforzará por reforzar en provecho mutuo de ambos órganos. El Comité aprecia grandemente la función que desempeña la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y, personalmente, desea dejar constancia de su admiración por la contribución de la Comisión en esa esfera.

4. En los últimos años, la Comisión ha estado representada en la reunión de asesores jurídicos de Estados miembros del Comité, convocada en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York durante el período de sesiones de la Asamblea General. En la reunión celebrada en 1996, presidida por el Sr. Goco, actualmente miembro de la Comisión, hizo uso de la palabra el Sr. Sreenivasa Rao, en nombre del Presidente de la Comisión en su 48.º período de sesiones, Sr. Mahiou. El Sr. Tang Chengyuan espera poder dar la bienvenida al Presidente del actual período de sesiones en la reunión que se celebrará durante el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, en este mismo año.

* Reanudación de los trabajos de la 2490.ª sesión

5. Todos los temas del actual programa de la Comisión son de gran interés tanto para los gobiernos de las regiones africana y asiática como para el propio Comité, y en el 36.º período de sesiones, celebrado en Teherán del 3 al 7 de mayo de 1997, se le ha pedido que comunicara a la Comisión las opiniones al respecto del Comité. Éste ha tenido conocimiento con aprecio de que se ha terminado la elaboración de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹, pero se expresó la opinión de que, al reducir el número de crímenes que constituyan la *rationae materiae* del código, tal vez la Comisión había sacrificado el idealismo judicial a la conveniencia política.

6. Durante el examen por el Comité de la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, se señaló que el proyecto de artículos incluía algunos aspectos controvertidos relativos a la responsabilidad civil y a los crímenes internacionales, que sería necesario distinguir. Un delegado dijo que todo intento de ampliar los conceptos existentes debería hacerse sólo si fuera en interés general de todos los Estados. Otro estimó que la labor de la Comisión sobre las contramedidas, especialmente en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud, legitimaría las contramedidas como instrumento que podrían utilizar algunas Potencias, y que los Estados más débiles serían los que sufrirían sobre todo esas medidas. Se afirmó también que los principios relativos a la solución pacífica de controversias no formaban parte esencial del proyecto. Se expresaron reservas sobre los procedimientos de arbitraje obligatorio establecidos en los artículos 58, 59 y 60², que contradecían el principio de que el arbitraje exigía el consentimiento de las partes interesadas y no concordaban tampoco con el Estatuto de la CIJ, que disponía que el consentimiento de los Estados era la base de la jurisdicción.

7. Se señaló en el Comité que la Comisión tenía que encontrar aún la orientación apropiada para avanzar en sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, pero cabía esperar que el grupo de trabajo nombrado por la Comisión para examinar el asunto trazase un programa de actuación.

8. La secretaría del Comité propone que se organice una reunión especial sobre el tema de la ley y la práctica en relación con las reservas a los tratados. A este respecto, ha solicitado personalmente al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas que considere el nombramiento de una persona para que preste asistencia en un seminario que se celebrará en Nueva Delhi en algún momento de 1998 o, alternativamente, en una reunión especial organizada en el marco del próximo período de sesiones del Comité.

9. En su 35.º período de sesiones, el Comité expresó gran interés por que se incluyera en el programa de la Comisión el tema de la protección diplomática, ya que algunos Estados miembros consideraban que complementaría la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados.

¹ Véase *Anuario* 1996, vol. II (segunda parte), párrs. 45 y 46.

² Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, *ibid.*, cap. III, secc. D 1.

10. Lo mismo que hasta la fecha, la secretaría del Comité seguirá preparando notas sobre los temas de fondo examinados por la CDI, con miras a ayudar a los representantes de los Estados miembros del Comité en la Sexta Comisión, cuando se examine el informe de la CDI sobre la labor realizada en el actual período de sesiones. El Comité examinará en su 37.º período de sesiones, en 1998, un tema titulado «El informe sobre la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 49.º período de sesiones».

11. En el 48.º período de sesiones de la Comisión, mencionó ya la propuesta de la secretaría del Comité de conmemorar el 40.º aniversario de la constitución del Comité con una publicación especial. La publicación se ha hecho ya³ y el Comité está profundamente agradecido a muchas personalidades eminentes, entre ellas el Sr. Corell, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, el Sr. Villagrán Kramer, el Sr. He y el Sr. Sreenivasa Rao, por sus valiosas contribuciones. Tiene el honor de entregar a cada miembro de la Comisión un volumen conmemorativo. Desea también invitar a todos los miembros de la Comisión a participar en el 37.º período de sesiones del Comité, en 1998.

12. El PRESIDENTE, agradeciendo al Sr. Tang Chengyuan su exposición, dice que ésta muestra la atención cuidadosa con que el Comité sigue la labor de la Comisión. Sin embargo, tal vez el observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano haya sido demasiado modesto, al limitar su exposición a las reacciones del Comité ante la labor de la Comisión. Por ello, tal vez podría exponer algunas de las numerosas actividades que realiza el Comité, ya que interesarían también a los miembros de la Comisión.

13. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el Comité examinó en su 36.º período de sesiones algunas cuestiones de fondo, la primera de las cuales fue la labor de la propia Comisión. A este respecto, la secretaría preparó una serie de documentos relativos al informe sobre la labor realizada por la Comisión en su 48.º período de sesiones, junto con notas sobre los cinco temas principales del programa de la Comisión en esas fechas. También señaló que la Comisión había terminado la segunda lectura de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴. El Comité consideró también el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁵ y debatió la forma en que sus Estados miembros celebrarían ese Decenio; la condición y el trato de los refugiados, tema en relación con el cual examinó el informe del Seminario de conmemoración del 30.º aniversario de los Principios de Bangkok y pidió al Secretario General que convocase a una reunión de expertos a fin de estudiar a fondo las recomendaciones de ese Seminario en cooperación con el ACNUR; el derecho del mar, con respecto al cual tomó nota de los progresos realizados en las actividades de las Naciones Unidas; y la protección jurídica de los trabajadores migratorios, con respecto a la cual instó a sus Estados miembros a que ratificaran la Convención Inter-

nacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

14. Examinó también un nuevo tema propuesto por el Gobierno de la República Islámica del Irán, que es el de la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales: sanciones impuestas a terceros. A este respecto, un delegado dijo que sólo el Consejo de Seguridad podía imponer sanciones, después de haber determinado la existencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y que las sanciones unilaterales constituían una violación de la Declaración y Programa de Acción de Viena, que aprobó la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993⁶, que reconocían el derecho al desarrollo. Se señaló también que las sanciones unilaterales eran una violación del principio de no intervención. Además, las leyes nacionales con efectos extraterritoriales carecían de base en derecho internacional y tales leyes, orientadas principalmente a individuos o personas jurídicas, constituían una violación del principio de no intervención, la independencia política y la soberanía territorial consagrados en cierto número de tratados. Tales actos, se dijo, iban dirigidos contra los países en desarrollo más débiles. Otra opinión fue que, en el contexto de la globalización del comercio y de la privatización de las economías, la aplicación extraterritorial de las leyes nacionales afectaría a la independencia. Había que distinguir entre las cuestiones civiles y penales, y se señaló que la legislación nacional podía aplicarse extraterritorialmente a fin de luchar contra actos criminales y sancionarlos, especialmente en virtud de un tratado. Sin embargo, en el caso de las cuestiones comerciales y económicas, esa legislación debía limitarse básicamente al territorio del Estado, aunque pudiera tener efectos extraterritoriales.

15. Se recomendó que continuara el estudio del tema, aunque se reconoció que la Comisión estaba examinando la cuestión de la imposición de sanciones en el contexto de su labor sobre la responsabilidad de los Estados. Al terminar el debate, el Comité, reconociendo la complejidad de la cuestión, pidió a su secretaría que siguiera y estudiara la evolución a ese respecto, instó a los Estados miembros a que compartieran información y documentación que pudiera facilitar la labor de la secretaría, y pidió al Secretario General que convocara un seminario o reunión de expertos en la materia.

16. El Comité examinó también el derecho de los cursos de agua internacionales y la Convención marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁷, así como la deportación de palestinos en violación del derecho internacional, en particular el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra de 12 de agosto de 1949, y la inmigración y asentamiento masivo de judíos en los territorios ocupados. Además, se examinó la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional en una reunión especial sobre «aspectos interrelacionados del tribunal penal internacional y del derecho humanitario internacional». El Comité instó también a sus Estados miembros a que participaran

³ Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Essays on International Law*, Nueva Delhi, Tara Art Press, 1997

⁴ Véase nota 1 *supra*

⁵ Véase 2491ª sesión, nota 6

⁶ A/CONF 157/24 (Part I), cap. III

⁷ Véase la decisión 51/206 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996

activamente en el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional y para adoptar medidas eficaces a fin de aplicar el derecho internacional humanitario en el plano nacional. Se pidió a la secretaría del Comité que siguiera la evolución en el Comité Preparatorio. Por último, el Comité examinó también la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuestiones de derecho mercantil, un informe sobre las actividades legislativas de los organismos de las Naciones Unidas y la OMC considerada como acuerdo marco y código de conducta para el comercio mundial.

17. El PRESIDENTE invita a los miembros a debatir oficiosamente con el observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano sobre cuestiones de fondo o sobre la cooperación entre el Comité y la Comisión.

18. El Sr. KATEKA dice que los representantes tanto del Comité Jurídico Interamericano como del Comité Europeo de Cooperación Jurídica han informado a la Comisión de que el tema de la corrupción se está tratando en sus regiones. ¿Tiene el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano intención de ocuparse del tema?

19. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el tema de la corrupción no se ha tratado aún por el Comité, porque ningún Estado miembro ha sugerido su inclusión en el programa hasta la fecha. No obstante se trataría si los jefes de las delegaciones aprobaran alguna sugerencia al respecto.

20. El Sr. HAFNER dice que asistió a una reunión del Comité y le impresionó la amplia variedad de temas examinados. Se pregunta si podría contemplarse la posibilidad de que el Comité informara a la Comisión, por los cauces apropiados, sobre los nuevos temas de su programa, una vez que se hubiera considerado la idoneidad del tema para ser tratado por la Comisión. Esos temas podrían entonces ser objeto de discusión en el seno del Grupo de Planificación de la labor futura de la Comisión.

21. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que los Estados miembros han sugerido anteriormente temas para su examen por la Comisión y se les animará a que sigan haciéndolo en el futuro.

22. El Sr. GOCO manifiesta que presidió el 35.º período de sesiones del Comité en Manila en marzo de 1996, en el que el Comité examinó el propuesto tribunal penal internacional. En aquella ocasión quedaron pendientes muchas cuestiones como la jurisdicción, los procedimientos y la complementariedad, y se pregunta si en el 36.º período de sesiones se ha adoptado alguna posición definitiva, especialmente teniendo en cuenta la conferencia plenipotenciaria sobre el tribunal penal internacional propuesto que se celebrará en Roma en 1998. ¿Participará el Comité en ese foro?

23. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el Comité pasó un día de su 36.º período de sesiones examinando los aspectos interconexos del tribunal penal internacional propuesto y del derecho internacional humanitario. Hicieron uso de la palabra miembros de las universidades de Teherán, Chicago y Bangalore, y un

representante del CICR. Se prevé celebrar otros debates antes de la conferencia plenipotenciaria, posiblemente en forma de una reunión especial o seminario.

24. El Sr. THIAM dice que representó a la Comisión en reuniones del Comité en dos ocasiones, y le impresionó la casi total ausencia de Estados miembros francófonos. Se pregunta por qué los países francófonos de África no están representados en el Comité.

25. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, de los 44 Estados miembros, sólo el Senegal es francófono. Los documentos importantes se traducen al francés, pero no hay fondos suficientes para prestar servicios de interpretación simultánea al francés en las reuniones.

26. El Sr. KABATSI dice que el Comité está abierto a todos los Estados de las regiones africana y asiática. Si los países francófonos muestran escaso interés por asistir, lo único que puede hacer el Comité es atraerlos mediante la prestación de servicios apropiados.

27. El Sr. THIAM pregunta si se han adoptado algunas medidas para fomentar la asistencia al Comité de países francófonos.

28. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el Comité insta periódicamente a participar a los países francófonos, pero, lamentablemente, se trata de un proceso lento y confía en que el Sr. Thiam pueda prestar ayuda al respecto.

29. El Sr. THIAM dice que no recuerda ninguna iniciativa orientada a despertar el interés de los países africanos francófonos por el Comité. La mayoría de esos países desconocen la existencia del Comité. Insta al Secretario General del Comité a que adopte medidas más dinámicas para difundir la existencia del Comité entre los países interesados.

30. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, aunque un Secretario General anterior del Comité visitó las capitales de algunos países africanos francófonos a fin de animarlos a participar, la continuación de su ausencia significa que el Comité no es todavía un órgano plenamente representativo. El Comité atraviesa importantes dificultades financieras debidas a los atrasos en las contribuciones, a pesar de los encomiables esfuerzos del actual Secretario General por mejorar la situación. Por ello, los recursos disponibles se utilizan para actividades prioritarias como las anteriormente descritas. Sin embargo, muchos gobiernos miembros confían en que, una vez que las finanzas del Comité se encuentren en mejor estado, la participación en él se amplíe y se anime más a los países africanos francófonos a participar mediante, entre otras cosas, la publicación de documentos en francés.

31. El Sr. SEPÚLVEDA, observando que el Comité se ha ocupado de la cuestión de la protección jurídica de los trabajadores migratorios, solicita más información sobre la naturaleza y el alcance de su estudio y el calendario previsto para la terminación de sus trabajos.

32. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que la labor del Comité se basa en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los traba-

jadores migratorios y de sus familiares y en otros instrumentos similares. En el 36.º período de sesiones se decidió considerar la posibilidad de preparar leyes modelo y de animar a los Estados miembros a participar en el Comité creado en virtud de la Convención.

33. El Sr. SIMMA solicita más detalles sobre la condición jurídica del Comité. ¿Se trata de una organización intergubernamental o no gubernamental o bien de una asamblea de asesores jurídicos y otros representantes de los Estados?

34. Observa que en *Essays on International Law* hay un artículo del Sr. Hans Kochler⁸, de la Universidad de Innsbruck, que fue Secretario de la Organización Internacional para el Progreso. Quisiera saber más de esa organización y pregunta si el Comité podría contar con aportaciones financieras de fuentes no gubernamentales, como esa organización, para ayudarlo en sus dificultades financieras.

35. El Comité ha examinado la cuestión de las reservas a los tratados. La Comisión la examinará en las próximas semanas y podría preparar un proyecto de resolución para la Asamblea General sobre la cuestión políticamente delicada de la competencia de los órganos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos con respecto a las reservas consideradas incompatibles con el objeto o el fin del tratado de que se trate. ¿Cuáles son las opiniones del Comité al respecto? ¿Ha surgido un consenso o una importante mayoría que la Comisión pueda tener en cuenta en sus deliberaciones?

36. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el Comité es una organización intergubernamental regional de 44 Estados miembros y tiene la condición de observador permanente ante las Naciones Unidas. Se pide a los miembros que hagan contribuciones financieras anuales y el presupuesto actual es de 380.000 dólares de los EE.UU. Debido a los atrasos actuales, el Comité se esfuerza por hacer economías. No recibe apoyo financiero de organizaciones no gubernamentales, pero no rechazaría ese apoyo si se le ofreciera.

37. Se pidió al Sr. Kochler, de la Organización Internacional para el Progreso, que contribuyera a la publicación del Comité como catedrático de derecho y no en cualquier otro concepto. El Comité tiene la intención de celebrar un seminario o reunión especial sobre el tema de las reservas a los tratados, pero hasta la fecha no han surgido opiniones concretas. Acogería con agrado el apoyo de la Comisión y estaría dispuesto a examinar cualesquiera ideas que la Comisión deseara comunicarle.

38. El Sr. HE agradece al observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su instructiva exposición. Las opiniones del Comité sobre temas que se debaten en la Comisión son de gran interés y merecen ser tenidas en cuenta en las deliberaciones de ésta. A pesar de las dificultades financieras con que se enfrenta actualmente, el Comité sigue siendo un foro jurídico regional de gran importancia, al estar compuesto por Estados de los

continentes más poblados del mundo, que representan civilizaciones, sistemas jurídicos y etapas de desarrollo diferentes. Por ello, es importante fomentar las relaciones entre el Comité y la Comisión. Una cuestión de gran importancia a la que todavía no se han referido otros miembros es la de la enseñanza, estudio y difusión del derecho internacional en la región asiático-africana. ¿Tiene el Comité planes de actividades en esa esfera, como parte de su programa relacionado con el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional?

39. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a los aspectos mencionados por el Sr. Simma, dice que el Comité es una organización intergubernamental cuyos miembros son representantes de Estados. Sin embargo, al propio tiempo son expertos jurídicos y los temas que debaten son también de naturaleza jurídica. Por ello, el Comité no es un órgano político como pueden ser otras organizaciones regionales intergubernamentales. Los Estados miembros pueden proponer temas de estudio, pero las resoluciones del Comité sobre cuestiones de fondo son siempre puramente recomendaciones, y ninguna resolución, declaración o recomendación es vinculante para sus miembros. El Comité es un órgano consultivo cuya finalidad es ayudar a los Estados miembros a coordinar sus puntos de vista y consolidar sus posiciones en la esfera jurídica. No se pretende que los miembros del Comité presenten un frente común con respecto a ninguna cuestión. El Comité ofrece una oportunidad única para que los miembros puedan intercambiar libremente sus opiniones y experiencias sobre materias de interés común. A ello se ha debido siempre su utilidad hasta la fecha, y es a ello a lo que se seguirá dando importancia en el futuro.

40. En cuanto a la cuestión suscitada por el Sr. He, la de la difusión y estudio del derecho internacional, constituye una prioridad principal para el Comité que, cuando mejoren sus recursos financieros, se ocupará indudablemente de la tarea de crear más cátedras de derecho internacional y ofrecer oportunidades a las poblaciones de la región para mejorar sus conocimientos en la materia.

41. El Sr. GOCO dice que quiere dejar constancia de que en 1996, como siempre, el Comité presentó un informe de sus actividades a la Asamblea General en su quincuagésimo primer período de sesiones, la cual aprobó una resolución animando al Comité a continuar su labor.

42. El Sr. TANG CHENGYUAN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que, como acaba de señalar el Sr. Sreenivasa Rao, el Comité es un órgano consultivo cuya finalidad es asesorar a los gobiernos de la región en cuestiones jurídicas y ofrecer un foro para el examen y debate de las principales cuestiones jurídicas por los estudiosos del derecho de la región. Las resoluciones del Comité, salvo en cuestiones administrativas, son puramente asesoras. Con respecto a la pregunta del Sr. He, las actividades del Comité en la difusión del derecho internacional revisten tres formas. En primer lugar, se organizan reuniones o seminarios especiales para conmemorar ocasiones concretas, como el Seminario sobre el trabajo y el papel de la Corte Internacional de Justicia, celebrado en Nueva Delhi los días 24 y 25 de enero de 1996 para conmemorar el 50.º aniversario de la CII, al que asistieron representantes de 20 Estados miembros y en el que hicieron uso de la palabra un magistrado de la

⁸ «The United Nations and international democracy: The quest for reform», *Essays on International Law*, op. cit. (nota 3 supra), págs. 203 a 222.

Corte y otros especialistas. Se han celebrado otras reuniones especiales, como ya se ha dicho, en relación con el derecho comercial. En segundo lugar, todos los años, antes de que se celebre la Asamblea General, el Comité prepara una serie de observaciones y notas sobre todas las cuestiones jurídicas importantes del programa, para las delegaciones de los Estados miembros. Por último, la cuestión de la difusión del derecho internacional se examinará ciertamente en la reunión de asesores jurídicos de los Estados miembros del Comité que se celebrará en Nueva York, durante el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, en relación con el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

43. El PRESIDENTE, en nombre de todos los miembros, agradece al observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su declaración y su participación en el debate posterior.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1⁹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

PARTE II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) (*conclusión*)

SECCIÓN 4 (Separación de parte del territorio) (*conclusión*)

ARTÍCULO 22 (Ámbito de aplicación)

ARTÍCULO 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor)

ARTÍCULO 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) y

ARTÍCULO 25 (Concesión del derecho de opción por los Estados predecesor y sucesor)

44. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen de la sección 4 (Separación de parte del territorio) de la parte II (Principios que se aplican en determinadas situaciones de sucesión de Estados) del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados incluido en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/480 y Add.1). Tal como él lo entiende, existe una sensación clara en la Comisión de que, a pesar de las objeciones del Relator Especial, la decisión adoptada con respecto al artículo 20 (Concesión de la nacionalidad de los Estados sucesores) debería reflejarse también en la sección 4.

45. Hablando como miembro de la Comisión, dice que, en relación con los artículos 23 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) y 24 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor), tiene una pregunta que hacer al Relator Especial sobre la cuestión de la «nacionalidad secundaria», concepto que, por su parte, no discute. Le parece que el sistema propuesto por el Relator Especial podría llevar en algunos casos a situaciones que serían intolerables desde el punto de vista político y humano. Se puede tomar el ejemplo de Bosnia y Herzegovina, dejando aparte la cuestión de si se ha producido como resultado de una disolución o de una separación, aunque él estima que ha supuesto la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Anteriormente, se trataba de una sociedad multiétnica y, en virtud del sistema propuesto, ¿no habrían podido los serbios bosnios, de nacionalidad secundaria serbia, optar por unirse a la República Federativa de Yugoslavia, compuesta ahora por Serbia y Montenegro, y no habrían podido optar los croatas bosnios, de nacionalidad secundaria croata, optar por la nacionalidad croata? Si es así, ese resultado, que habría privado al nuevo Estado de más de la mitad de su población, habría sido sin duda catastrófico.

46. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que agradece la pregunta, que muestra la amplitud de la confusión que existe con esta cuestión. El concepto de nacionalidad secundaria no tiene absolutamente ninguna relación con el origen étnico. En la antigua Yugoslavia, las personas que tenían su residencia en Bosnia y Herzegovina tenían la nacionalidad primaria de Yugoslavia y la secundaria de Bosnia y Herzegovina, sin ninguna distinción por su origen étnico. Por ello, lejos de producir el efecto de separar la población de Bosnia y Herzegovina en grupos étnicos, el concepto de nacionalidad secundaria garantiza que todos los que fueron ciudadanos de Bosnia y Herzegovina en la antigua Yugoslavia sigan siéndolo, cualquiera que sea su origen étnico. Sin embargo, como resultado de las migraciones inevitables dentro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en sus últimos 40 años de existencia, algunas personas que residen habitualmente en Bosnia y Herzegovina no han mantenido necesariamente la nacionalidad secundaria de esa parte de la República. Reitera que se trata de un vínculo puramente jurídico, que no tiene nada que ver con el origen étnico.

47. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se inclina a encontrar convincente la explicación, pero quisiera formular dos preguntas suplementarias. En primer lugar, ¿en qué difiere el concepto de nacionalidad secundaria explicado por el Relator Especial de la condición jurídica de, por ejemplo, un «ciudadano» de Texas o de Massachusetts en los Estados Unidos de América? Por ejemplo, esos ciudadanos tienen derecho a votar y a elegir el gobernador de su Estado. En segundo lugar, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas, políticas y humanas, ¿se menciona en alguna parte, al menos en los comentarios, el problema de la «nacionalidad terciaria»? Se trata de una declaración personal voluntaria de un vínculo étnico que ha sido un concepto jurídico en la ex Yugoslavia o la ex Unión Soviética, por ejemplo. Como saben sin duda los miembros de la Comisión, personalmente es partidario de la solución esbozada por la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia (Comisión

⁹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

Badinter)¹⁰ y parcialmente reflejada en el Acuerdo de Dayton, es decir, la de que los serbios y croatas étnicos de Bosnia y Herzegovina puedan tener vínculos especiales con Yugoslavia o Croacia siempre que sigan siendo leales a Bosnia y Herzegovina.

48. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), en respuesta a la primera pregunta, dice que no cree que pueda establecerse un paralelismo entre la situación en la ex Yugoslavia o ex Checoslovaquia, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra. En los antiguos Estados federales de la Europa oriental, la adquisición de la nacionalidad federal se regía por las leyes de la república constituyente; por ejemplo, tanto la República Checa como la República Eslovaca que constituían Checoslovaquia tenían sus propias leyes de nacionalidad, que no eran forzosamente las mismas. Si una persona residente en la República Checa reunía los requisitos necesarios para adquirir la ciudadanía de esa República, automáticamente obtenía la nacionalidad federal. Por esa razón, en su opinión resulta inapropiado hablar de nacionalidad secundaria en el contexto de los Estados Unidos, en donde la ciudadanía se rige por la ley federal.

49. En todo el proyecto se ha evitado escrupulosamente utilizar la expresión «nacionalidad terciaria» para designar el origen étnico de las personas. El Convenio europeo sobre la nacionalidad¹¹ determina con acierto que «nacionalidad» no se refiere de ningún modo al origen étnico. Es cierto que ese concepto se ha aplicado en cierta medida en los países de la Europa central y oriental, pero la finalidad ha sido principalmente permitir a los individuos reclamar, sobre la base de sus orígenes étnicos, determinados derechos reservados en la legislación del Estado a las minorías lingüísticas, étnicas, culturales o religiosas. Sin embargo, la idea de «nacionalidad terciaria» carece de importancia para cualquiera de los proyectos de artículos sobre nacionalidad que ahora examina la Comisión, a excepción del artículo 12 (No discriminación).

50. El PRESIDENTE dice que le convencen plenamente las explicaciones dadas por el Relator Especial, pero cree que deberían incorporarse al comentario, a fin de dejar en claro que la Comisión ha considerado la cuestión.

51. El Sr. LUKAHUK dice que, como el tiempo es escaso, sería mejor no volver a abrir el debate sobre la nacionalidad secundaria. En la sesión anterior se decidió prudentemente establecer un grupo de trabajo para que redactase las referencias necesarias a la nacionalidad secundaria y debe cumplirse esa decisión.

52. El Sr. THIAM conviene en que no se debe reabrir el debate y se debe aplicar esa decisión anterior.

53. El Sr. FERRARI BRAVO dice que en la Europa oriental las federaciones se han basado en la nacionalidad de las entidades componentes. La federación misma, al conceder la nacionalidad, tenía en cuenta sencillamente la nacionalidad de esas entidades. En los Estados Unidos, ha prevalecido la situación opuesta: la nacionalidad de las entidades componentes no existe y toda la federación con-

fiere su nacionalidad. Los acuerdos de nacionalidad en la Europa oriental se han orientado a proteger la identidad local de las entidades componentes y a impedir la superposición de una nacionalidad de nivel más alto. En los Estados Unidos, en cambio, el objetivo ha sido que la nacionalidad de la federación predominara. Esa distinción debe expresarse claramente en el comentario, para impedir confusiones.

54. El caso de Bosnia y Herzegovina es sumamente complejo. Un individuo puede tener la nacionalidad de Bosnia y Herzegovina pero ser de origen croata, mientras que su vecino puede ser considerado de nacionalidad croata y no de nacionalidad de Bosnia y Herzegovina, a consecuencia de no haber nacido en Bosnia y Herzegovina antes de que, de forma bastante arbitraria, se trazasen las líneas de delimitación. Esta segunda persona podría cambiar de residencia y vivir en Bosnia y Herzegovina muchos años y seguiría siendo considerada ciudadano croata simplemente por el hecho de haber nacido en territorio croata, pero no tendría derecho a ser ciudadano de Bosnia y Herzegovina. La reciente reelección de Franjo Tudjman por ciudadanos bosnios de origen croata ilustra perfectamente la inestabilidad que puede producirse en tales casos. En cuanto al Acuerdo de Dayton, se elaboró para terminar un conflicto militar y no para enunciar normas generales de aplicación en otras circunstancias.

55. El PRESIDENTE señala que el ejemplo que acaba de dar el Sr. Ferrari Bravo en relación con Bosnia y Herzegovina podría resolverse aplicando los artículos 20 y 24 del proyecto, ya que las personas que tuvieran su residencia habitual en el territorio adquirirían automáticamente la nacionalidad del Estado sucesor.

56. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que, en lugar de crear otro grupo de trabajo más, la Comisión podría pedir al Comité de Redacción que tuviera presente todo el debate al ocuparse del problema.

57. El PRESIDENTE, refiriéndose a las observaciones del Sr. Lukashuk, dice que no se ha tomado ninguna decisión sobre la creación de un grupo de trabajo sino que, más bien, la Comisión ha adoptado una posición sustantiva sobre lo que se debe hacer.

58. El Sr. BENNOUNA sugiere que se incorpore al proyecto una definición de nacionalidad secundaria.

59. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que esa idea se debatió ya detalladamente en sesión plenaria y la Comisión opinó que, en la redacción, deberían considerarse debidamente las consecuencias del funcionamiento de la nacionalidad secundaria como factor para determinar la nacionalidad en el caso de disolución o separación de un Estado, sin subrayar la nacionalidad secundaria como principio de aplicación universal. En el comentario, o en otra parte, se podría dar una explicación apropiada de la función de la nacionalidad secundaria y de los casos en que puede tenerse en cuenta. Aunque el trabajo de redacción necesario será un desafío difícil, está convencido de que el Comité de Redacción podrá realizar esa tarea.

60. Hablando como miembro de la Comisión, dice que se siente mucho más satisfecho con el concepto de nacionalidad secundaria, ahora que se ha examinado detenida-

¹⁰ *Revue générale de droit international public*, vol. 96, 1992, pág. 266.

¹¹ Véase 2477.ª sesión, nota 7.

mente. Comprende que ese concepto no tiene efectos perjudiciales para los Estados que no prevén esa nacionalidad secundaria y que, para proteger a las poblaciones de los Estados que sí la prevén, el concepto no debería excluirse totalmente del proyecto de artículos.

61. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), resumiendo lo que ha sido un debate muy fructífero sobre la sección 4, dice que ese debate ha mostrado claramente la necesidad de tener presente, al examinar la parte II, que la labor de la Comisión debe terminar con la elaboración de recomendaciones o de disposiciones modelo y no con la enunciación de normas jurídicas consuetudinarias.

62. Muchas cuestiones no se han suscitado y, por su parte, deliberadamente, se ha abstenido de mencionarlas, porque cree que sería mejor ocuparse de ellas al examinar los artículos en segunda lectura. El concepto de residencia habitual, por ejemplo, se ha considerado como uno de los criterios más importantes para determinar la nacionalidad. Sin embargo, en experiencias recientes de sucesión de Estados en la Europa oriental, ese concepto se ha interpretado de formas muy diferentes. El tiempo necesario para determinar la residencia habitual dista mucho de ser uniforme en los distintos países. En algunos se requiere una residencia de varios años, incluso de decenios. La Comisión, indudablemente, no ha querido aceptar las interpretaciones abusivas del elemento temporal en el concepto de residencia habitual, y esa cuestión tendrá que tratarse durante la labor sobre los artículos en segunda lectura. Sin embargo, en primera lectura, el objetivo debe ser resolver problemas generales y señalar principios rectores.

63. Agradece a los miembros de la Comisión su atenta lectura de los artículos y sus esfuerzos de análisis, y desea disculparse si, en el calor de los debates, puede haber sido a veces impaciente o poco cortés. No ha tenido la intención de serlo con ninguno de los miembros de la Comisión. Lo único que lo ha movido ha sido el deseo de avanzar en los trabajos sobre la nacionalidad de la mejor forma posible.

64. El Sr. THIAM dice que, como uno de los participantes en los debates a veces encarnizados sobre la nacionalidad secundaria, también él se disculpa por comentarios que pudieran haber sido un tanto duros. La realidad es que el Relator Especial ha realizado un trabajo excelente sobre una cuestión muy difícil y debe ser elogiado por ello. Es mucho más fácil criticar que formular propuestas.

65. El PRESIDENTE dice que la intensidad y el compromiso del Relator Especial con su trabajo ha servido a la Comisión de forma sumamente satisfactoria.

66. Al haber terminado el examen de los artículos 22 a 25, dice que si no se formulan objeciones considerará que la Comisión desea enviarlos al Comité de Redacción, en el entendimiento de que las palabras «nacionalidad secundaria» se sustituirán por una nueva redacción que, aunque se ocupe de los problemas planteados por la nacionalidad secundaria, no subraye el concepto, y el Relator Especial tratará la cuestión en el comentario.

Así queda acordado.

67. El PRESIDENTE anuncia que, en la próxima sesión, la Comisión comenzará su examen en primera lectura de los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535). Durante el debate se pedirá a los miembros del Comité de Redacción que muestren moderación, ya que han tenido oportunidad de expresar sus opiniones en dicho Comité, y se recordará a los miembros de la Comisión que pueden proponer con toda libertad cambios de redacción, si así lo desean. Una vez terminado el examen en primera lectura, el Relator Especial tendrá que terminar el comentario. Todo el texto se traducirá entonces a los idiomas de trabajo, con miras a su examen en segunda lectura. Por consiguiente, la Comisión tiene mucho trabajo ante sí antes de que pueda examinarse el proyecto de artículos para su aprobación definitiva.

68. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) añade que, aunque el proyecto de artículos propuesto por el Comité de Redacción se examinará individualmente o en pequeños grupos, se encarece a los miembros de la Comisión que tengan en cuenta toda la estructura de la parte I, a fin de evitar discrepancias o repeticiones innecesarias.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2495.^a SESIÓN

Miércoles 18 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 9 del programa]

1. El PRESIDENTE considera que la CDI se encuentra algo aislada en el sistema de las Naciones Unidas. Ciertamente, mantiene relaciones constantes con la Sexta Comi-

sión de la Asamblea General, pero, por ejemplo, no ha establecido ningún vínculo orgánico con la CIJ. Ahora bien, sería sin duda interesante cultivar las relaciones con ella. Si la Comisión está de acuerdo, el Presidente se propone invitar al Presidente de la CIJ a que asista a una de las sesiones de la Comisión y a que mantenga con sus miembros un intercambio de opiniones que no dejará de ser fructífero.

2. El Sr. ROSENSTOCK piensa que la idea es excelente y que cuenta con la unanimidad.

Así queda acordado.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

3. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe de éste acerca de la parte I del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1).

4. Los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 aprobados por el Comité de Redacción son los siguientes*:

PARTE I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1 [1, párrafo 1].—Derecho a una nacionalidad

Todo individuo que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenga la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la hubiera adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de por lo menos uno de los Estados involucrados de conformidad con el presente proyecto de artículos.

Artículo 2 [nota de pie de página].—Términos empleados*

A los efectos del presente proyecto de artículos se entiende por:

a) «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;

b) «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) «Estado involucrado» el Estado predecesor o sucesor, según proceda;

e) «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor y del Estado sucesor;

f) «persona afectada» todo individuo que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad puede resultar afectada por dicha sucesión;

g) «fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

Artículo 3 [2].—Prevención de la apatridia

Los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para evitar que las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor se conviertan en apátridas como consecuencia de dicha sucesión.

Artículo 4.—Presunción de nacionalidad

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos, se presumirá que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión.

Artículo 5 [3, párrafo 1].—Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas

Cada Estado involucrado debería aprobar sin dilación indebida leyes sobre la nacionalidad y otras cuestiones conexas derivadas de la sucesión de Estados que sean compatibles con las disposiciones del presente proyecto de artículos y debería adoptar todas las medidas apropiadas para que se informe a las personas afectadas, dentro de un plazo razonable, sobre los efectos de esas leyes con respecto a su nacionalidad, las opciones a las que puedan acogerse en virtud de ellas y las consecuencias que para su condición jurídica se derivarán del ejercicio de esas opciones.

Artículo 6 [3, párrafo 2].—Fecha de efectividad

La atribución de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados surtirá efecto desde la fecha de la sucesión. Lo mismo se aplicará a la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio de una opción, cuando de no ser así las personas afectadas pasarían a ser apátridas durante el período comprendido entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha del ejercicio de esa opción.

Artículo 7 [4].—Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el Estado sucesor no estará obligado a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y tengan también la nacionalidad de éste o de cualquier otro Estado.

2. El Estado sucesor no impondrá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado en contra de la voluntad de esas personas, salvo para evitar que se conviertan en apátridas.

* La cifra entre corchetes indica el número del artículo correspondiente propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1).

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

Artículo 8 [5].—Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad

Cuando la persona afectada que reúna los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor tuviere la nacionalidad de otro Estado interesado, el Estado sucesor podrá supeditar la atribución de su nacionalidad a que dicha persona renuncie a la nacionalidad del otro Estado. Sin embargo, este requisito no se aplicará en forma que pueda causar la apatridia, inclusive temporal, de la persona afectada.

Artículo 9 [6].—Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado

1. El Estado predecesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor.

2. El Estado sucesor podrá establecer que las personas que con ocasión de la sucesión de Estados adquieran voluntariamente la nacionalidad de otro Estado sucesor o, en su caso, conserven la nacionalidad del Estado predecesor perderán la nacionalidad del Estado sucesor que hubieran adquirido con ocasión de dicha sucesión.

Artículo 10 [7/8].—Respeto de la voluntad de las personas afectadas

1. Los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.

2. Cada Estado involucrado concederá el derecho a optar por su nacionalidad a toda persona afectada que tenga un vínculo apropiado con ese Estado cuando, de no ser así, esa persona se convertiría en apátrida como consecuencia de la sucesión de Estados.

3. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado por cuya nacionalidad hayan optado les concederá su nacionalidad.

4. Cuando quienes tengan derecho a una opción hayan ejercido ese derecho, el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les privará de su nacionalidad, salvo que ello los convirtiera en apátridas.

5. Los Estados involucrados concederán un plazo razonable para el ejercicio de los derechos establecidos en los párrafos 1 y 2.

[Artículo 8]²

[Suprimido]

Artículo 11 [9].—Unidad de la familia

Cuando la adquisición o pérdida de la nacionalidad con ocasión de la sucesión de Estados puede afectar la unidad de una familia, los Estados involucrados adoptarán todas las medidas apropiadas para que esa familia pueda permanecer unida o recuperar su unidad.

² Los párrafos 1 y 2 del artículo 8 han pasado a ser los párrafos 3 y 4 del artículo 10. Se suprime el párrafo 3 del artículo 8.

Artículo 12 [1, párrafo 2].—Niños nacidos después de la sucesión de Estados

El hijo de una persona afectada, nacido después de la fecha de la sucesión de Estados y que no haya adquirido ninguna nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad del Estado involucrado en cuyo territorio haya nacido.

Artículo 13 [10].—Condición jurídica de los residentes habituales

1. La sucesión de Estados no afectará a la condición jurídica de las personas afectadas como residentes habituales.

2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado puedan regresar a él.

[Artículo 11]³

[Suprimido]

Artículo 14 [12].—No discriminación

Los Estados involucrados no harán discriminaciones por ningún motivo para denegar a las personas afectadas el derecho a conservar o adquirir una nacionalidad o el derecho a optar en el caso de una sucesión de Estados.

Artículo 15 [13].—Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad

1. No se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les denegará, en virtud de ninguna ley o tratado, el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor a la que tengan derecho en relación con la sucesión de Estados.

2. Las personas afectadas no podrán ser privadas arbitrariamente del derecho de opción que les corresponde a tenor del párrafo 1.

Artículo 16 [14].—Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad

Las solicitudes de adquisición o conservación de la nacionalidad, renuncia a ésta o uso del derecho de opción con ocasión de la sucesión de Estados se tramitarán sin excesiva dilación y las decisiones pertinentes constarán por escrito y podrán ser objeto de revisión administrativa o judicial efectiva.

Artículo 17 [15].—Intercambio de información, consultas y negociaciones

1. Los Estados involucrados intercambiarán información y celebrarán consultas a fin de determinar los efectos negativos que pudieran dimanar de la sucesión de Estados para las personas afectadas respecto de su nacionalidad y otras cuestiones conexas relativas a su condición jurídica.

³ El Comité de Redacción decidió incluir el contenido del proyecto de artículo 11 en el preámbulo, con el siguiente texto

«Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,»

2. Los Estados involucrados tratarán, de ser necesario, de encontrar una solución para eliminar o mitigar esos efectos negativos mediante negociaciones y, cuando corresponda, mediante acuerdo.

Artículo 18 [16].—Otros Estados

1. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obligará a los Estados a considerar nacionales de un Estado a las personas afectadas que no tengan vínculo auténtico y efectivo con un Estado involucrado, salvo que ello equivaliera a considerarlas apátridas.

2. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos impedirá que los Estados, a los efectos del derecho interno, consideren a las personas que hayan pasado a ser apátridas a consecuencia de la sucesión de Estados como nacionales del Estado involucrado cuya nacionalidad tendrían derecho a adquirir o conservar, si ese trato redundaba en beneficio de ellas.

5. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción se ha fijado como objetivo concluir el examen en primera lectura del proyecto antes del fin del actual período de sesiones. El texto propuesto puede, indudablemente, ser todavía perfeccionado, pero el Comité de Redacción espera que la Comisión no modificará la estructura del proyecto.

6. El Comité de Redacción celebró 12 sesiones entre el 21 de mayo y el 12 de junio de 1997. Su primera decisión fue la de mantener la estructura y el espíritu del texto propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)⁴. Por consiguiente, el proyecto consta de dos partes, pero el Comité de Redacción sólo presenta un informe, de momento, sobre la parte I.

7. En lo que respecta al título en sí de la parte I (Principios generales), el Comité de Redacción ha decidido modificarlo ligeramente para dejar bien en claro que las disposiciones correspondientes se refieren tan sólo a la nacionalidad de las personas naturales. Se ha pensado que sería suficiente con esta precisión introducida en el título y que no era necesario prever una disposición separada para precisar el campo de aplicación de los artículos. Como es natural, el título de la materia en sí queda inalterado, lo que deja abierta la posibilidad de estudiar más adelante la cuestión de la nacionalidad de las personas morales.

PARTE I

8. Al presentar los tres primeros artículos, el Sr. Sreenivasa Rao dice, en relación con el artículo 1 (Derecho a una nacionalidad), que el Comité de Redacción ha decidido conservar únicamente el párrafo 1 y consagrar en él el derecho de todo individuo a una nacionalidad en caso de sucesión de Estados. Este artículo se inspira en la propuesta del Relator Especial, con algunas modificaciones. Se ha sustituido el período de frase «en virtud del derecho interno del Estado predecesor» por «de conformidad con el presente proyecto de artículos» a fin de poner de mani-

fiesto dos cosas: por una parte, que hay que resolver las cuestiones que plantea la nacionalidad en caso de sucesión de Estados dando la debida primacía a las normas y principios de derecho internacional, incluso si son las legislaciones nacionales las que prevalecen en esta materia; por otra parte, que el derecho de las personas naturales a tener una nacionalidad en caso de sucesión de Estados queda confirmado incluso si no se hace referencia expresa a los derechos humanos. No se ha modificado el título del artículo 1.

9. En lo que respecta a los «Términos empleados», el Relator Especial había propuesto una serie de definiciones que figuraban en una nota de pie de página vinculada al propio título del proyecto. Sin embargo, ante la importancia de esas definiciones, el Comité de Redacción ha considerado que merecían ser objeto de un artículo en buena y debida forma. Por consiguiente, ha decidido hacer de ellas una nueva disposición, el artículo 2. El Comité de Redacción se ha interrogado sobre su colocación y, como se había decidido que el proyecto revestiría la forma de una declaración, le ha parecido apropiado que esta disposición figurara a continuación inmediata del artículo 1. Por esta misma razón, el Comité de Redacción se ha abstenido de prever un artículo sobre el ámbito de aplicación del proyecto.

10. Las definiciones dadas en los apartados *a, b, c, e y g* son las mismas que las de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. El Comité de Redacción ha decidido recoger esas definiciones tal como estaban redactadas, a fin de conservar cierta uniformidad entre el proyecto y esos dos instrumentos.

11. Sin embargo, el Comité de Redacción ha considerado necesario aclarar dos puntos en el comentario. En lo que respecta, ante todo, a la expresión «sucesión de Estados», algunos de sus miembros hicieron observar que, a diferencia de los trabajos que la Comisión había ya dedicado a la sucesión de Estados, el proyecto objeto de examen se ocupaba de los efectos de la sucesión sobre las personas naturales. Había que precisar, por lo tanto, que la transferencia de territorio significa también generalmente transferencia de población, lo que constituye el objeto del proyecto. En lo que respecta, seguidamente, a la expresión «Estado predecesor», ha parecido útil explicar que en algunos casos de sucesión, por ejemplo en caso de transferencia de territorio, el Estado predecesor no era sustituido en su totalidad por el Estado sucesor y que sólo lo era con respecto al territorio objeto de sucesión.

12. La expresión «Estado involucrado» no está definida en las Convenciones de Viena. El Relator Especial consideró útil proponer una definición, dada la diversidad de Estados que podría abarcar, según las situaciones. El Comité de Redacción ha decidido dar a la definición del apartado *d* una redacción muy sencilla. Se advertirá que la frase va en singular y que ha desaparecido la forma plural del proyecto propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, en el propio cuerpo del proyecto de artículos esa expresión figura en ocasiones en plural. En consecuencia, el comentario explicará el sentido que debe darse a esa expresión según el tipo de sucesión de que se trate.

13. En cuanto a la expresión «persona afectada», el Comité de Redacción ha considerado que era preferible

⁴ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.ª sesión, párr. 14.

limitar la definición dada en el apartado *f* a la categoría, claramente circunscrita, de las personas que tenían efectivamente la nacionalidad del Estado predecesor. En su caso, estudiará más adelante la posibilidad de tratar en una disposición separada el caso de las personas que, habiendo reunido las condiciones de fondo necesarias para adquirir una nacionalidad, se encuentran, por el hecho de la sucesión, en la imposibilidad de concluir las gestiones que habían realizado con miras a esa adquisición. Uno de los miembros del Comité de Redacción formuló reservas a la definición del apartado *f*.

14. El Comité de Redacción ha modificado también el orden de presentación de las definiciones. De este modo, se han reagrupado todas las disposiciones relativas a los Estados en un orden lógico, después de la definición de la expresión «sucesión de Estados». Viene seguidamente la definición de «persona afectada», que aparece a menudo en el proyecto. Por último viene la definición de la expresión «fecha de la sucesión de Estados». El Comité de Redacción ha preferido, habida cuenta de las opiniones formuladas en sesión plenaria, no definir en el artículo 2 la «nacionalidad», término que tiene acepciones muy diversas. En todo caso, esta definición no parece indispensable en el proyecto.

15. El artículo 3 estipula la obligación de los Estados de prevenir la apatridia. Corresponde básicamente al texto propuesto como artículo 2 por el Relator Especial en su tercer informe. Sin embargo, el Comité de Redacción ha sustituido «todas las medidas razonables» por «todas las medidas apropiadas», que, en su opinión, hace más imperativa la obligación impuesta a los Estados. Como indicó el Relator Especial en sesión plenaria, la obligación que impone este artículo al Estado es una obligación de comportamiento y no de resultado, en el sentido que debe darse a estos términos en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Es en este sentido como los entiende el Comité de Redacción.

16. Por otra parte, el Comité ha introducido algunas modificaciones de forma. Ha sustituido en la primera línea «tendrán la obligación de adoptar» por «adoptarán», en la segunda línea, en la versión francesa, *éviter* por *empêcher* y, al final de la frase, en la versión inglesa, *said succession* por *such succession*.

17. Se advertirá que el período de frase «las personas que en la fecha de la sucesión de Estados tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor» es de hecho la definición que se da de «persona afectada» en el apartado *f* del artículo 2. Por motivos de estilo, el Comité de Redacción ha preferido, en efecto, utilizar la misma definición, lo que evita la yuxtaposición de las expresiones «Estados interesados» y «personas interesadas». Por último, se ha simplificado el título del artículo, que dice sencillamente «Prevención de la apatridia».

18. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen sus observaciones generales sobre el proyecto antes de examinar los artículos uno por uno.

19. El Sr. LUKASHUK piensa que el Comité de Redacción ha realizado un trabajo excelente, cuyo resultado es enteramente aceptable en su forma actual. Sin embargo, le parece advertir una falta de lógica: las disposiciones de principio constituidas por los artículos 12 (Niños nacidos

después de la sucesión de Estados) y 14 (No discriminación) e incluso 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad) deberían reagruparse.

20. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que la lógica seguida por el Comité de Redacción ha consistido en ocuparse primero del caso de las personas de la primera generación, por decirlo así, afectada por la sucesión de Estados. La cuestión de la segunda generación, es decir, la de los niños, sólo se plantea a continuación.

21. En cuanto al artículo 12, que trata precisamente del caso de los niños nacidos después de la sucesión de Estados, el Comité ha tratado de colocarlo después del artículo 6 (Fecha de efectividad) o del artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado), pero, dondequiera que se incluya, parece siempre estar por casualidad. También ha propuesto que se redacte de nuevo el segundo párrafo del artículo 1, pero se asemejaría entonces a una nota de pie de página. Además, tal emplazamiento parecía minimizar su importancia, cosa enteramente inoportuna en una época en la que el derecho de la infancia se desarrolla rápidamente.

22. En cuanto a los artículos 13 (Condición jurídica de los residentes habituales), 14 y 15, el Comité de Redacción ha recogido el orden propuesto por el Relator Especial, ateniéndose así a una de sus primeras decisiones, consistente en no modificar la estructura del texto. Hay otras muchas maneras de organizar esas disposiciones, pero la Comisión deseará, sin duda, dedicarse más bien a las cuestiones de fondo.

23. El Sr. LUKASHUK dice que, cuando la Comisión haya concluido el examen a fondo de la totalidad del proyecto, deberá volver sobre la cuestión de la ordenación del texto.

24. El Sr. SIMMA dice que la articulación del proyecto de artículos propuestos por el Comité de Redacción le parece lógica. Después de la afirmación general del derecho a la nacionalidad, el proyecto trata sucesivamente de las personas afectadas, de su familia y del problema conexo de la residencia, antes de enunciar los dos principios generales de la no discriminación y de la prohibición de decisiones arbitrarias y enumerar las obligaciones de los Estados y los efectos sobre los terceros Estados. Este orden le satisface plenamente.

25. El Sr. THIAM lamenta que, como había ya subrayado, se haya incluido bajo el título de «Principios generales» artículos que no responden en absoluto a esta definición. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 12 y 16 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad).

26. El PRESIDENTE dice que cabría tal vez soslayar el problema refiriéndose no a «Principios generales» sino a «Principios aplicables a todos los casos de sucesión de Estados». Desearía conocer la opinión del Relator Especial sobre esta sugerencia.

27. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no tiene objeciones a que se modifique así el título de la primera parte, pero pregunta si es verdaderamente necesario.

28. El Sr. BROWNLIE considera que el título actual es perfectamente apropiado y conforme a la práctica anterior.

29. El PRESIDENTE dice que, si el Presidente del Comité de Redacción pudiera precisar cuál es el título elegido para la parte II, esto aportaría un elemento de apreciación complementario.

30. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) indica que no se ha decidido todavía el título de la parte II; sin embargo, para responder a las preocupaciones expresadas por los miembros, cabría hacer preceder el texto de la primera parte de una frase introductoria, que precisaría exactamente lo que debe entenderse por «Principios generales». Esto permitiría atenerse a un título conciso.

31. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, que recoge a su vez las observaciones del Sr. Thiam, lamenta que el Comité de Redacción no haya conservado el título inicial de la primera parte propuesto por el Relator Especial. En todo caso, el título «Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados» le parece mejor adaptado que la fórmula «Principios aplicables a todos los casos de sucesión de Estados» sugerida por el Presidente.

32. El Sr. LUKASHUK, que hace observar también que no todos los artículos incluidos en la primera parte enuncian principios generales, sugiere que se titule más bien esta parte «Disposiciones generales».

33. El PRESIDENTE observa que el título propuesto por el Sr. Lukashuk tendría la ventaja de estar calcado del de la parte I de la Convención de Viena de 1983.

34. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción ha examinado esta posibilidad, pero ha llegado a la conclusión de que la palabra «disposiciones», si bien es apropiada en el marco de una convención, no se adapta a una declaración. Por lo demás, no debe atribuirse un valor absoluto a la noción de «principio», que puede tener múltiples acepciones.

35. El PRESIDENTE considera que sería útil, sin embargo, precisar que los principios generales son de hecho principios aplicables en todos los casos.

36. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que el Comité de Redacción examine más atentamente la cuestión del título al final del debate.

37. El Sr. AL-BAHARNA, volviendo sobre las observaciones del Sr. Lukashuk y las explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción acerca del lugar del artículo 12, dice que el único otro lugar del texto en el que se podría insertar un artículo sobre la nacionalidad del niño es el artículo 1; podría incluirse en ese artículo en un segundo párrafo, a menos que se decida dedicarle un artículo 2.

38. El Sr. HE considera que el artículo 12 está perfectamente en su lugar después del artículo 11 (Unidad de la

familia). En efecto, el artículo 1 no hace sino enunciar el derecho general de toda persona a una nacionalidad y la secuencia actual del texto le parece muy lógica.

39. El Sr. GOCO aprecia vivamente el deseo de simplificación y de concisión que ha presidido los trabajos del Comité de Redacción: tal vez se hubiera podido ir todavía más lejos reagrupando en un solo artículo algunas disposiciones generales como las concernientes a la no discriminación, la prohibición de medidas arbitrarias y el intercambio de información. Desearía saber si se ha previsto esta posibilidad.

40. Sin embargo, en lo que respecta al derecho a una nacionalidad enunciado en el artículo 1, se pregunta si este efecto de simplificación no ha surtido un efecto reductor, llegando a negarse el derecho a una nacionalidad a determinados grupos de personas. En el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial se reconocía el derecho a una nacionalidad no sólo a toda persona que, en la fecha de la sucesión de Estados, tuviese la nacionalidad del Estado predecesor, sino también a toda persona que «tuviera derecho a adquirirla en virtud del derecho interno del Estado predecesor». Ahora bien, se ha omitido este último período de frase en el texto actual. Desearía saber si esta omisión es deliberada o fortuita.

41. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, lejos de haberse pasado por alto este último punto, ha sido largamente debatido en el Comité de Redacción. Sin embargo, resultó muy difícil, en la práctica, solucionar la cuestión de manera satisfactoria dentro del marco del artículo 1. Por ello, para no perder demasiado tiempo, el Comité de Redacción decidió dejarla de lado temporalmente, considerando que las disposiciones que serían generalmente aplicables a las personas que tuvieran ya la nacionalidad del Estado predecesor podrían serlo también —con las modificaciones o adiciones apropiadas— a las personas que tuvieran derecho a esa nacionalidad. No se ha suprimido el período de frase mencionado por el Sr. Goco, sino que simplemente se ha dejado en suspenso, a fin de no demorar los trabajos.

42. Refiriéndose a la reagrupación eventual en un solo artículo de las disposiciones generales de los artículos 14, 15 y 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones), el Presidente del Comité de Redacción dice que preferiría que la Comisión esperase al final del debate para volver sobre este tipo de problema.

43. El Sr. SEPÚLVEDA dice que tal vez habría sido preferible que el Presidente del Comité de Redacción comenzase su presentación por una lectura del preámbulo. Observa, por ejemplo, que el artículo 11 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, que trata de la importante cuestión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ha sido incluido en ese preámbulo al que el Presidente del Comité de Redacción no ha hecho desgraciadamente alusión alguna.

44. Su segunda observación se refiere a una cuestión de terminología. Observa que en el artículo 1 y en el apartado f del artículo 2, el Comité de Redacción ha utilizado la palabra «individuo» (en francés *individu*), mientras que en los artículos siguientes se hace referencia a las «personas afectadas» (en francés *personnes concernées*). Se pregunta por qué no se ha conservado la expresión «persona

natural» (*personne physique*) utilizada en un principio por el Relator Especial, probablemente con la idea de deslindar en forma clara a las personas jurídicas.

45. Su tercera observación se refiere a la decisión de incluir la definición de los términos empleados en el artículo 2 y no en el artículo 1, como sería lógico. A quienes objetan que esta presentación es habitual en las declaraciones, hará observar que esto crea una ruptura impropia entre el artículo 1, que trata del derecho a la nacionalidad, y el artículo 3, que trata de la prevención de la apatridia.

46. Por último, el Sr. Sepúlveda se pregunta si no habría que ajustar el texto español a las versiones inglesa y francesa, en las que se habla de Estados y personas afectados y utilizar el adjetivo «involucrados» tanto para los Estados como para las personas en lugar de hablar de «personas afectadas».

47. El PRESIDENTE indica, en lo que respecta a la última observación del orador precedente, que los problemas de orden estrictamente lingüístico pueden ser señalados de manera directa a la secretaría. En lo que se refiere al lugar del artículo 2, y aunque la Comisión haya decidido no abrir de nuevo el debate sobre el orden de los artículos, advierte también que esta lista de «términos empleados» crea una ruptura entre el artículo 1 y el artículo 3. En su calidad de miembro de la Comisión, sería partidario de remitir ese artículo al final del texto, lo que sería tanto menos enojoso cuanto que el instrumento revestiría la forma de una declaración.

48. En cuanto al problema de armonización de las expresiones «individuo» y «persona natural» evocado por el Sr. Sepúlveda, el Presidente precisa que se plantea no sólo en español sino también en francés.

49. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), en respuesta a la primera observación del Sr. Sepúlveda indica que, dada la diversidad de pareceres formulados en sesión plenaria sobre la oportunidad y el tenor de un preámbulo, el Comité de Redacción decidió no abordar la cuestión hasta que, una vez concluido el examen del proyecto de artículos, tuviera una visión más clara de éste.

50. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a manifestarse sobre el segundo problema planteado por el Sr. Sepúlveda, a saber, la presencia simultánea en el texto de la palabra «individuo» y de la expresión «persona natural». En lo que respecta al francés, el problema se plantea principalmente en el apartado *f* del artículo 2.

51. El Sr. THIAM, reconociendo la necesidad de hacer una distinción entre ambas nociones, preferiría que se mantuviese en el texto la expresión «persona natural», que tiene un contenido más amplio y casi metafísico.

52. El Sr. ROSENSTOCK duda de que la coexistencia en el texto de las expresiones «individuo» y «persona natural» pueda suscitar confusión. En efecto, se desprende claramente del título que el proyecto sólo se refiere a las personas naturales y, si el lector tiene la menor duda sobre el hecho de que un individuo es una persona, le bastará con remitirse al apartado *f* del artículo

2. No parece, pues, lógico, que se recoja en todo el texto la expresión «persona natural».

53. El PRESIDENTE precisa que hay en la Comisión seis idiomas oficiales y que, si en inglés *individual* y *natural person* son prácticamente sinónimos, no ocurre así con los términos correspondientes en español y en francés.

54. El Sr. KABATSI sugiere a la Comisión que no introduzca ninguna modificación en la versión inglesa y que defina una posición respecto de cada uno de los otros idiomas.

55. El Sr. LUKASHUK precisa que la situación es exactamente la misma en ruso que en inglés y que, por consiguiente, no se plantea problema alguno.

56. El PRESIDENTE propone, en consecuencia, que, en las versiones francesa y española del proyecto de artículos, se sustituya «individuo» por «persona natural». Incumbirá a los miembros de lengua materna árabe y china ajustar en su caso los textos árabe y chino a esas dos versiones.

Así queda acordado.

57. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer observaciones sobre las propuestas que se han hecho en cuanto al lugar del artículo 2, por una parte por el Sr. Sepúlveda y, por otra, por él mismo en calidad de miembro de la Comisión.

58. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que esta cuestión ha sido ampliamente debatida en el Comité de Redacción y que, según la opinión que ha prevalecido, las definiciones deberían ir inmediatamente después del artículo 1. Esto se justifica por una razón bastante prosaica, a saber, que el último párrafo del preámbulo debe estar redactado de este modo: «La Asamblea General declara solemnemente...», y que es difícil concebir que la Asamblea declare solemnemente una lista de definiciones.

59. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA desea hacer tres observaciones sobre los artículos 1 a 3. La primera se refiere al lugar del artículo 2, que debería ir al comienzo mismo del texto. En efecto, incluso si el Relator Especial recuerda que la Comisión trabaja sobre un proyecto de declaración, se reserva por su parte la posibilidad de hacer valer, en otros órganos, su preferencia por que los trabajos revistan la forma de una convención. En segundo lugar, movido por razones de coherencia terminológica y lógica intelectual, considera que la Comisión debería utilizar en el artículo 3 y en el artículo 1, en la versión francesa la expresión, *posséder la nationalité*, que, en su opinión, es preferible a *avoir la nationalité*. Su tercera observación, que se refiere al fondo, pero remite también a la cuestión de las definiciones, se refiere a la expresión tener derecho a la nacionalidad utilizada en el artículo 1. ¿Hay que interpretarla en el sentido de «tener la nacionalidad» o «tener derecho a adquirir la nacionalidad»? Se trata de un grupo de expresiones clave en el instrumento cuyo sentido debería aclararse, no en los comentarios sino en el artículo relativo a los términos empleados. Si tal mejora fuera aceptada por el pleno o el Comité de Redacción, desearía que fuera objeto de un apartado *h* de ese artículo.

60. El PRESIDENTE, a raíz de la segunda observación del Sr. Pambou-Tchivounda, propone a los miembros de la Comisión que, en el texto francés del artículo 3, se sustituya el verbo *avaient* por *possédaient*.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 1 (Derecho a una nacionalidad)

61. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) confirma, ante todo, que, en la versión inglesa del artículo 3, puede mantenerse el verbo *had*. Respondiendo seguidamente al Sr. Pambou-Tchivounda sobre el significado de la expresión del artículo 1 «tener derecho a la nacionalidad», recuerda que la idea es exponer de la manera más clara, precisa y categórica posible, al comienzo del enunciado de los principios generales, el principio básico según el cual, para evitar por completo la apatridia, toda persona que tenga la nacionalidad del Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados debe tener el derecho, después de ésta, a una nacionalidad. Los elementos, modalidades de ejercicio y consecuencias de ese derecho, se precisan en los artículos siguientes.

62. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA hace observar que, si se mantiene el texto en su redacción actual, al final de los trabajos el lector se planteará siempre la misma cuestión de saber lo que se entiende por «tener derecho a la nacionalidad». Incluso si su opinión es minoritaria, reafirma que habría deseado que se aclarase esa expresión.

63. El PRESIDENTE hace observar que los artículos siguientes muestran perfectamente cuáles son las modalidades, bien de la adquisición o bien de la conservación de ese derecho, y que esto es conforme al propio espíritu del artículo 1. Por otra parte, se precisará en el comentario que el derecho a la nacionalidad se ejerce según las modalidades precisadas en los demás artículos.

64. El Sr. GALICKI, apoyado por el Sr. LUKASHUK, dice que el Comité de Redacción se ha abstenido de definir nociones que todavía no estaban bien perfiladas, entre ellas la del derecho a la nacionalidad. Aunque esta expresión figure en algunos documentos internacionales, jamás ha sido definida. Por otra parte, debe tenerse presente que, con el fin de evitar toda confusión, el Comité de Redacción ha decidido, por ejemplo, suprimir una disposición del artículo 1 concerniente al derecho a adquirir la nacionalidad, para no conservar sino la expresión general «derecho a la nacionalidad». Todas las modalidades precisas del ejercicio de ese derecho se desprenden del enunciado de los principios siguientes. En consecuencia, es preferible atenerse a esta posición, tanto más cuanto que no se ha definido el propio término de «nacionalidad».

65. El Sr. GOCO dice que la observación del Sr. Pambou-Tchivounda no carece de interés. En efecto, no cabe separar el derecho a la nacionalidad de las modalidades o procedimientos que regulan su ejercicio. La nacionalidad no se confiere automáticamente, y el Estado o Estados interesados deben promulgar leyes o adoptar las medidas necesarias para poner en práctica ese derecho. Tal vez

sería preferible hablar de «derecho a adquirir la nacionalidad».

66. El Sr. BROWNLIE dice que el Relator Especial, si bien se ha esforzado por realizar el objetivo previsto, a saber, evitar los casos de apatridia, no ha deseado imponer obligaciones demasiado precisas a los Estados. Ha debido prever de este modo garantías en términos muy generales para que sean aceptables. Por estas mismas razones, se ha redactado deliberadamente el artículo 1 en términos generales y el Sr. Brownlie duda que sea útil debatir el sentido de la expresión «derecho a la nacionalidad» que figura en él; esta expresión es intencionalmente vaga y es probable que deba seguir siéndolo.

67. El Sr. HE, apoyado por el Sr. LUKASHUK, se pregunta si es necesario conservar las palabras «por lo menos» en el artículo 1. En efecto, esta expresión parece abrir el camino a la pluralidad de nacionalidades, lo que no es deseable. El artículo 1 debe enunciar el derecho a una nacionalidad, y no a varias nacionalidades. En efecto, la pluralidad de nacionalidades presenta inconvenientes para los individuos y para los Estados y plantea problemas en las relaciones entre éstos. Se plantean con frecuencia cuestiones de lealtad, sobre todo cuando las relaciones entre los Estados interesados son hostiles o cuando esos Estados se encuentran en conflicto. Por consiguiente, deberían suprimirse las palabras «por lo menos», para no dar la impresión de que se fomenta la pluralidad de nacionalidades.

68. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la interpretación que hace el Sr. He del artículo 1 es errónea. El proyecto en su conjunto está concebido para no fomentar ni la pluralidad de nacionalidades ni la prohibición de tal pluralidad. En efecto, los Estados son libres de elegir su política en esta materia y no puede imponérseles una norma que prohíba la pluralidad de nacionalidades. Tal vez pueda responderse a la preocupación del Sr. He indicando en el comentario que el artículo 1 no trata en modo alguno de fomentar la pluralidad de nacionalidades.

69. El Sr. GALICKI apoya las observaciones del Relator Especial. En efecto, el derecho a la nacionalidad es un derecho del ser humano. Una persona puede, en la práctica, tener derecho a varias nacionalidades. El derecho a la nacionalidad no es un privilegio otorgado por el Estado. El artículo 1 no fomenta en absoluto la pluralidad de nacionalidades y los artículos siguientes del proyecto enuncian garantías a este respecto, en particular el artículo 8. El artículo 1 es neutral y no se pronuncia ni a favor de la pluralidad de nacionalidades ni en contra de esta práctica.

70. El Sr. SIMMA piensa, por el contrario, que las palabras «por lo menos» parecen fomentar la pluralidad de nacionalidades. Pero su supresión conduciría a un resultado aún más enojoso, y entre dos males es preferible elegir el menor. Por consiguiente, es preferible conservar la expresión «por lo menos».

71. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en cuanto miembro de la Comisión, piensa, al igual que el Sr. He, que el artículo 1 parece fomentar la pluralidad de nacionalidades. Respondiendo al Relator Especial, hace observar que la Comisión no está obligada a permanecer neutral, pues está también encargada de desarrollar el

derecho, y no cabe duda de que se desprende una tendencia muy clara en la comunidad internacional contra la práctica de la doble nacionalidad o de la pluralidad de nacionalidades. Por consiguiente, es preferible desalentar la pluralidad de nacionalidades a fomentarla. Por ello, preferiría también que se suprimieran las palabras «por lo menos».

72. El Sr. ROSENSTOCK estima que el derecho de opción del individuo informa todo el conjunto del proyecto, siendo la principal consideración la voluntad del individuo. El derecho de opción es importante a este respecto, pues presupone el derecho a más de una nacionalidad. Sería incoherente adoptar una posición contraria en el artículo 1 del proyecto. Por otra parte, si se quiere desalentar la doble nacionalidad, hay diversos medios de hacerlo en el texto. Sin afirmar que la doble nacionalidad sea algo positivo, el Sr. Rosenstock no piensa que sea en sí tan nefasto que deba privarse al individuo de su derecho de opción cuando este derecho es legítimo, lo que es el caso en el conjunto del texto. Por consiguiente, a menos de encontrar una fórmula totalmente neutral, debe mantenerse el texto actual, incluso si puede parecer favorable a la pluralidad de nacionalidades, ya que entra por completo en la línea del conjunto de proyecto de artículos.

73. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, no considera que el único principio que informa la totalidad del proyecto sea el derecho de opción del interesado. También es un imperativo evitar la apatridia y deben igualmente preservarse los derechos del Estado, como así se hace, por lo demás bastante razonablemente, en el proyecto de artículos. Suprimir las palabras «por lo menos» sería mucho más neutral.

74. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el proyecto de artículos trata de las cuestiones de nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. No se trata, en absoluto, de alentar la pluralidad de nacionalidades y, precisamente para tener en cuenta la opinión del Sr. He y de otros miembros, el Grupo de Redacción ha suprimido la disposición introductoria del artículo 7, que se ha convertido en el artículo 10, «Sin perjuicio de sus normas en materia de nacionalidad múltiple». En cuanto a saber cuál es la práctica de los Estados fuera del caso de sucesión de Estados, esto queda al margen de la materia objeto de examen. Se puede solucionar el problema planteado en lo que respecta al artículo 1 bien modificando el texto de la disposición o indicando en el comentario que ésta no trata en modo alguno de alentar la doble nacionalidad o la pluralidad de nacionalidades.

75. El Sr. GOCO apoya las observaciones del Sr. He; en efecto, los problemas de lealtad evocados por éste son muy importantes en la práctica. Habría, pues, que suprimir las palabras «por lo menos».

76. El Sr. HAFNER apoya las observaciones del Sr. Rosenstock y del Relator Especial. La supresión de las palabras «por lo menos» en el artículo 1 puede plantear problemas, sobre todo en relación con las disposiciones que imponen a más de un Estado la obligación de atribuir su nacionalidad. Hay que distinguir entre el derecho a la nacionalidad y la posesión de la nacionalidad.

77. El Sr. THIAM hace observar que la nacionalidad no concierne solamente al individuo, sino también a los Estados. Lo más prudente en este caso sería probablemente mantener el texto del artículo 1 en su redacción actual.

78. El Sr. HERDOCIA SACASA, apoyado por el Sr. KABATSI, desearía que la Comisión conservase el texto en su redacción actual. El texto mantenido es neutral y no alienta ni la doble nacionalidad ni la pluralidad de nacionalidades.

79. El PRESIDENTE cree entender que la mayoría de los miembros de la Comisión desea conservar el texto del artículo 1 aprobado por el Comité de Redacción. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 1.

Queda aprobado el artículo 1.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2496.ª SESIÓN

Jueves 19 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/479, secc. C, A/CN.4/481 y Add.1¹, A/CN.4/L.536)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Trabajo), presenta el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

L.536), que se estableció con el mandato de examinar cómo había de procederse en la labor relativa al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El Grupo de Trabajo celebró dos sesiones en las que examinó la labor realizada por la Comisión sobre el tema desde 1978. Tuvo a la vista el informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional en el 48.º período de sesiones de la CDI², las observaciones formuladas por los gobiernos en los debates más recientes de la Sexta Comisión (A/CN.4/479, sec. C) y las observaciones y comentarios de los gobiernos en respuesta a una nota del Secretario General (A/CN.4/481 y Add.1)³. Los miembros del Grupo de Trabajo expusieron sus puntos de vista y el Presidente de la Comisión presentó un documento en el que explicaba su opinión personal.

2. El Grupo de Trabajo observó que la Comisión estaba tratando dos cuestiones dentro del tema, cuestiones que eran diferentes entre sí, aunque estaban relacionadas. Estimó que, en adelante, las dos cuestiones deberían tratarse separadamente. Como la labor sobre la prevención ya se encontraba en una etapa avanzada y muchos de los artículos pertinentes habían sido aprobados provisionalmente por la Comisión, el Grupo de Trabajo consideró que la Comisión podía continuar los trabajos a ese respecto y tal vez concluir la primera lectura del proyecto de artículos sobre la prevención en los próximos años. La forma y la naturaleza del proyecto de artículos se decidirían en una etapa ulterior. Por otro lado, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo consideró, con matices diversos, que la responsabilidad internacional era la cuestión fundamental del tema tal como se concibió originalmente y que la Comisión debía seguir ocupándose de esa cuestión. No hubo unanimidad al respecto, pero se reconoció que la Comisión debía esperar más observaciones de los gobiernos antes de tomar cualquier decisión sobre la cuestión. El Grupo de Trabajo también señaló que el título del tema podía necesitar cierta adaptación, según la decisión que se tomara sobre el ámbito de aplicación y el contenido del proyecto de artículos.

3. En el apartado *a* del párrafo 6 de su informe, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Comisión debía proseguir sus trabajos sobre la prevención con el subtítulo «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas» y designar a un relator especial para ese subtítulo lo antes posible, a fin de terminar la primera lectura del proyecto de artículos para el 51.º período de sesiones, en 1999. Aunque no se especificó ningún momento particular para el nombramiento del relator especial, el Sr. Yamada estaba convencido de que, si ese nombramiento intervenía en el 50.º período de sesiones de la Comisión en Ginebra, en 1998, la Comisión todavía podría concluir el examen del proyecto de artículos en primera lectura para el 51.º período de sesiones. La cuestión del nombramiento de un relator especial habría de zanjarse en el marco general del programa de trabajo de la Comisión para el quinquenio en curso.

² *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo.

³ Véase nota 1 *supra*.

4. El Grupo de Trabajo recomendó en el apartado *b* del párrafo 6 del informe que la CDI aplazara su decisión sobre el aspecto de responsabilidad internacional del tema hasta recibir más informaciones de los gobiernos formuladas en la Sexta Comisión o por escrito y, en consecuencia, la CDI solicitase informaciones de los gobiernos, si aún no las habían presentado, sobre ese aspecto, a fin de adoptar una decisión al respecto.

5. El Sr. Yamada expresa su agradecimiento a todos los miembros del Grupo de Trabajo por su cooperación y sus interesantes contribuciones.

6. El Sr. KATEKA dice que los dos temas de la prevención y de la responsabilidad internacional están relacionados entre sí y no deben tratarse por separado. Por lo tanto, el hecho de que él mismo haya aceptado que se examine la prevención como un tema no prejuzga del trato que posteriormente se dé al aspecto de responsabilidad internacional. El párrafo 5 del informe del Grupo de Trabajo da una idea equivocada. No se tomó ninguna decisión sobre la posible modificación del título; simplemente se expresó una opinión a tal efecto. El título del tema se estableció muchos años atrás y utilizar cualquier otra fórmula dejaría de reflejar la situación real.

7. Por último, en la primera frase del apartado *b* del párrafo 6, las palabras «su decisión» deben sustituirse por «toda nueva medida».

8. El Sr. KABATSI da las gracias al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos y advierte con satisfacción que se proseguirá el estudio del tema, en particular la labor sobre la prevención. Sin embargo, no debe dejarse en suspenso la cuestión de la responsabilidad, y está totalmente de acuerdo con el Sr. Kateka en que no hay divorcio total entre los dos temas. Cuando falla la prevención, entran en juego las consecuencias de la responsabilidad de los Estados. Como ha señalado el propio Presidente del Grupo de Trabajo, la mayoría de los miembros pensaba que debía proseguirse el estudio de la responsabilidad internacional. Se haría un flaco favor a la comunidad internacional o al desarrollo del derecho internacional si la Comisión decidiese abordar sólo la mitad del tema. En consecuencia, el relator especial a quien se designe habrá de tratar los dos temas, como se ha hecho en el pasado.

9. El Sr. ROSENSTOCK señala un error tipográfico que se ha deslizado en el párrafo 3 del informe del Grupo de Trabajo, en su versión inglesa, y dice que algunos de los participantes en las deliberaciones del Grupo de Trabajo expresaron la opinión de que la Comisión tenía que reconocer que no podía intentar proseguir con provecho la labor sobre la prevención y la responsabilidad internacional, pues carecía de los conocimientos especializados que para ello se necesitaban. Otros participantes querían que se prosiguiera la labor como en el pasado. Otros aun consideraron que la prevención era un tema que se basaba fundamentalmente en las normas primarias, mientras que la responsabilidad internacional, si es que tenía algún sentido, se basaba en reglas secundarias, y que mezclar ambas cosas no servía más que para engañarse a sí mismo. El informe reflejaba una posición media entre esas dos tesis, a saber, que la prevención era algo que la Comisión podría efectivamente abordar ahora, sin más dilación, puesto que ya estaba bien desarrollado el material perti-

nente El Sr Rosenstock reconoce que el informe es una transacción razonable entre varias opiniones manifestadas en el Grupo de Trabajo, y no cree probable que se pueda llegar a un acuerdo sobre una conclusión muy diferente

10 El Sr LUKASHUK felicita al Grupo de Trabajo por su informe conciso, que representa una transacción sensata entre las diversas posturas que se manifestaron. Aprecia los pareceres del Sr Kateka y del Sr Kabatsi acerca de la estrecha relación que existe entre los dos aspectos del tema, pero piensa, tal como entiende el informe, que habría dos etapas en el proceso de codificación. El primer aspecto que ha de tratarse es el que parece más maduro para la codificación, pero la labor que sobre él se realice acelerará el análisis del tema en conjunto

11 Hay algo ilógico, desde el punto de vista jurídico en el título del tema tal como se formuló originalmente, porque parece dar a entender que puede haber responsabilidad por actos lícitos. Esta contradicción debe examinarse detenidamente. En conjunto, sin embargo, apoya el informe del Grupo de Trabajo

12 El Sr SIMMA dice que, aunque el título del tema no refleja los problemas subyacentes, pues la prevención no es necesariamente una cuestión que guarde relación con la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales, debe mantenerse el título original a fin de que en la Sexta Comisión los gobiernos comprendan inmediatamente lo que se está debatiendo. Al igual que el Sr Rosenstock, se muestra escéptico en cuanto a la capacidad de la Comisión para tratar apropiadamente la responsabilidad, en vista de que requiere una gran especialización en derecho internacional privado y derecho de los seguros, especialización que ya existe en otros órganos. En cambio, la Comisión puede hacer una labor útil sobre el aspecto de la prevención y, si ha de hacerla, el título del tema habrá de modificarse en el 50.º período de sesiones, en 1998. Cree que debe designarse lo antes posible a un relator especial y que la formulación del apartado b del párrafo 6 del informe del Grupo de Trabajo no debe modificarse hasta que se resuelva la cuestión de saber si la Comisión seguirá encargada de estudiar el tema a la luz de las observaciones de los gobiernos

13 El Sr BROWNLIE felicita al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos. Le parece que hay un buen argumento, en la práctica, para proseguir los trabajos sobre la base de los artículos ya aprobados acerca de la prevención, que constituyen un buen punto de partida para la creación de un régimen de los riesgos ambientales. Sin embargo, todavía no se han abordado las dificultades conceptuales fundamentales y, en la Sexta Comisión, los gobiernos han manifestado su preocupación por esas dificultades. El valor de las normas que nazcan de la labor sobre la prevención y los problemas conexos quedará diluido si no existe ningún marco jurídico definido en que hayan de engarzarse esas normas. Es cierto que la labor sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, por ejemplo, puede perfectamente revestir la forma de un proyecto de declaración, pero en lo que respecta a los daños o riesgos ambientales, es necesario prever un marco jurídico concreto y en tal caso el marco evidente es el de la responsabilidad de los Estados. Si la Comisión desea elaborar normas a tal efecto, no hay problema, tiene que decidir

hacerlo. Pero decidir desarrollar algunas de las normas concretas ya formuladas sin decidir en qué marco habrán de funcionar esas normas sería lo peor que se pueda hacer

14 El Sr THIAM dice que en la fase actual sería difícil elaborar propuestas que fuesen aceptables para todos y cada uno de los miembros. El tema lleva unos 20 años ante la Comisión, con escasísimos resultados. En un principio, la Comisión tuvo que decidir si iba a considerar la responsabilidad internacional como un aspecto de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos o iba a tratarla por separado. El antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr Ago, no deseaba combinar los dos temas, dadas las diferencias técnicas que había entre ellos. Por consiguiente, la Comisión se vio obligada a abordar el tema independientemente del de la responsabilidad de los Estados, a pesar de que muchos miembros, entre ellos él mismo, habrían preferido el planteamiento contrario. En la situación actual, la Comisión no puede estudiar la prevención aislándola de la responsabilidad. Lo que debe hacer es determinar si la propuesta del Grupo de Trabajo es aceptable

15 Las medidas preventivas difieren según los campos de la actividad humana: contaminación del aire, contaminación de las aguas, actividades militares y así sucesivamente. ¿Tiene la Comisión la capacidad técnica necesaria para tratar de la prevención en todas sus ramificaciones? No está convencido de ello. Además, el tema parece guardar una relación más estrecha con el de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos que con el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales. Reconoce que tiene una ligera preferencia por la responsabilidad internacional, aunque plantea problemas aparentemente insuperables. Pero si la Comisión decide acometer esa cuestión, debe indicar claramente su contenido y especificar la naturaleza de las normas que vaya a elaborar

16 Da las gracias al Grupo de Trabajo por haber delimitado los dos aspectos del tema de la responsabilidad internacional, pero no está convencido de que la Asamblea General haya dado a la Comisión el mandato de tratar los dos aspectos por separado

17 El Sr HAFNER no acepta el argumento de que la Comisión no es el órgano adecuado para tratar la responsabilidad internacional y cree que la información técnica y jurídica necesaria para estudiar las dos cuestiones, la prevención y la responsabilidad, es similar. Para estudiar la prevención, por ejemplo, la Comisión necesitará información muy completa sobre la toxicidad y las actividades peligrosas y sobre los requisitos técnicos de la prevención de los daños. La Comisión está perfectamente equipada para estudiar la responsabilidad, como demuestra el estudio preparado por la secretaría titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»⁴

18 El Sr LUKASHUK dice que se ha planteado una cuestión de importancia considerable para la futura labor de la CDI. La Sexta Comisión ha propuesto toda una nueva gama de temas para la CDI, en particular el derecho

⁴ *Anuario* 1985 vol II (primera parte) adición, doc. A/CN.4/384

ambiental y el derecho económico internacional, que no corresponden necesariamente a las características de la CDI. Es importante, pues, determinar el lugar que corresponde a la CDI en la labor general de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Este nuevo planteamiento puede ponerse a prueba en relación con la prevención de la fragmentación del derecho internacional en el proceso de su codificación y desarrollo progresivo. Con todo, reconoce que, para tratar todas las cuestiones involucradas, la Comisión tendrá que cooperar con los órganos internacionales que están especializados en esa esfera. La labor de la Comisión no consiste en estudiar cuestiones de detalle o establecer parámetros técnicos, sino en sentar y definir únicamente principios generales. Esa es la dirección en que debe desarrollarse su labor futura. Ante todo, debe cumplir el mandato que le confirió la Asamblea General, el cual incluye la obligación de prevenir la fragmentación del derecho internacional.

19. El Sr. HE afirma que la Comisión no debe desechar su labor sobre el tema, que se viene estudiando desde 1978, sino que más bien debe decidir cómo proceder y abordar de nuevo la cuestión. El problema estriba en que, si bien hay acuerdo en que debe tratarse la cuestión de la prevención, se duda muy seriamente de que la Comisión esté bien equipada para ocuparse de la responsabilidad. Tal vez los dos problemas pueden combinarse y estudiarse en la forma propuesta por el Sr. Hafner. Al propio tiempo, el Sr. He hace suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo, incluidas en el párrafo 6 de su informe, de que la Comisión prosiga sus trabajos sobre la prevención con el subtítulo «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas», pero aplaze su decisión sobre el aspecto responsabilidad internacional hasta recibir más observaciones de los gobiernos.

20. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que ha tratado de informar de las actuaciones del Grupo de Trabajo lo más fielmente posible y cree que su informe refleja el término medio de las opiniones expresadas por los miembros. En particular, la opinión del Sr. Kateka se refleja en el párrafo 3 del informe.

21. Tiene entendido que se mantendrá el título actual del tema, salvo que la Comisión decida otra cosa. El Grupo de Trabajo recomienda, sin embargo, que el aspecto «prevención» del tema se trate en el marco de un subtítulo. No se hará ninguna recomendación en cuanto al posible cambio del título actual del tema hasta que se haya tomado una decisión sobre la cuestión de la responsabilidad internacional.

22. El Sr. AL-KHASAWNEH no se muestra convencido por el argumento de que la Comisión no está bien preparada para tratar el tema porque se necesitan datos técnicos. Tal vez la Comisión deba establecer algún mecanismo para reunir tales datos y extraer de ellos los principios jurídicos pertinentes para regular ese campo del derecho internacional.

23. Desde el mismo principio se planteaba una cuestión fundamental de concepto que nunca se ha resuelto. De hecho, el tema, del que puede decirse que ha sido objeto de un burdo error de concepción, es el producto del planteamiento adoptado por el antiguo Relator Especial sobre

la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, con respecto a la cuestión de las circunstancias que excluyen la responsabilidad. Para el Sr. Al-Khasawneh, la prevención es, por definición, una cuestión de prohibiciones y, como tal, lleva a sacar el tema de la esfera de la responsabilidad internacional para trasladarlo a la de la responsabilidad de los Estados.

24. Se ha dicho que debe mantenerse el título actual del tema y, al propio tiempo, que debe proseguirse la labor sobre la prevención. A su entender, sin embargo, el título debe corresponder al contenido de un tema y la responsabilidad y la prevención son dos cosas totalmente distintas. En tales circunstancias, la Comisión no debe apresurarse a decidir que va a seguir adelante con la labor sobre la prevención, sobre todo si se resuelve que el estudio del aspecto responsabilidad internacional del tema se aplaze hasta recibir nuevas observaciones de los gobiernos.

25. El Sr. GOCO dice que del mandato conferido a la Comisión se desprende claramente que el tema que interesa primordialmente a la Asamblea General es la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Han transcurrido unos 20 años desde que ese tema se abordó, y en ese tiempo el tema se ha empantanado en dificultades conceptuales y teóricas. Pero ya es demasiado tarde, y no haría buena impresión dividir el tema en dos partes que puedan tratarse por separado. El núcleo del tema es la responsabilidad internacional y sería difícil tratar la cuestión de la prevención en ese contexto.

26. El PRESIDENTE señala que en el 44.º período de sesiones, si mal no recuerda, la Comisión ya había decidido prácticamente dividir el tema en dos partes⁵.

27. El Sr. SEPÚLVEDA afirma que el tema en conjunto se está diluyendo poco a poco y está pasando de ser una materia general a constituir un problema relativamente menor. Resulta difícil saber cómo puede explicarse a la Asamblea General esa erosión paulatina. Debe conservarse el tema de la responsabilidad por los riesgos, aunque podría examinarse, de ser necesario, junto con el tema más amplio de la responsabilidad internacional. Si se trata el tema de la prevención, debe indicarse claramente que no es sino un capítulo que encaja en el tema general de la responsabilidad por los riesgos. Este planteamiento sería más conforme al mandato de la Comisión.

28. El PRESIDENTE dice que, si bien parece haber consenso en la Comisión en que la prevención es un aspecto relativamente secundario del tema, la idea en que se basa la transacción reflejada en el informe del Grupo de Trabajo es, al parecer, que, como la Comisión ya ha aprobado 11 artículos sobre la prevención, sería muy de lamentar que ese trabajo no pudiese aprovecharse de alguna manera.

29. Agradecería las orientaciones de la Comisión. Es dudoso que esta última pueda evitar algún tipo de transacción, salvo que proceda a votación, lo cual, en una cuestión de esta índole, resultaría desastroso para su imagen. Aparte de esa, la única solución consistiría en que la CDI

⁵ Véase *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), párrs. 344 y ss.

se abstuviese de adoptar una decisión y explicase a la Sexta Comisión que es muy difícil adoptar una posición si no se dispone de alguna reacción significativa de los Estados. Confía en que la Comisión aprobará el informe del Grupo de Trabajo; no se puede contentar a todo el mundo, pero ese es el inconveniente del consenso.

30. El Sr. BROWNLIE piensa que el debate es sumamente deprimente, y no sólo porque las dificultades de que se trata vienen planteándose desde hace mucho tiempo. El epígrafe de la responsabilidad internacional tiene un carácter peculiar. Normalmente, cuando la Comisión perfecciona y tal vez desarrolla progresivamente una esfera existente del derecho con respecto a un tema, está tratando de una sustancia jurídica reconocible. En el caso de la responsabilidad internacional, no ocurre así. No hay ningún libro de texto sobre el derecho vigente en que figure esa materia; en ningún compendio de la práctica de los Estados se utiliza ese epígrafe, como tampoco se emplea en una recopilación de la práctica del Japon preparada por dos distinguidos juristas japoneses, uno de los cuales es magistrado de la CIJ⁶.

31. Cuando el Canadá presentó una reclamación por los daños causados por la desintegración de un satélite propiedad de la ex Unión Soviética⁷ —ejemplo clásico de la esfera del derecho con que, según se supone, se traslapa el tema— no hizo referencia a la labor de la Comisión ni al epígrafe de la responsabilidad internacional. Invocó, lo cual no es de sorprender, los principios de la responsabilidad de los Estados en derecho internacional general y la convención multilateral correspondiente. Por consiguiente, cuando la Comisión decide escindir el tema, tratando la prevención como una esfera separada, de hecho está trabajando en el vacío y es muy sorprendente que se tome tal decisión en ausencia de una resolución definitiva de los límites del carácter jurídico del tema. Si la Comisión hubiese decidido desarrollar nuevos principios acerca de los riesgos ambientales, habría trabajado sobre la base de alguna sustancia jurídica existente. Sin embargo, por ahora, no lo ha hecho y todo lo que se ha conseguido en el informe del Grupo de Trabajo es una transacción que pretende posponer el momento en que finalmente haya de justipreciarse el valor jurídico y práctico del tema.

32. El Sr. Sreenivasa RAO dice que tal vez la Comisión podría superar sus dificultades si se modificasen ligeramente en dos aspectos las recomendaciones enunciadas en el informe del Grupo de Trabajo. En primer lugar, el período de frase «a fin de terminar la primera lectura del proyecto de artículos para 1999», en el apartado *a* del párrafo 6, parece dar la idea de que la Comisión se centrará tan sólo en la prevención, sin preocuparse de la responsabilidad. Por consiguiente, debería suprimirse ese período de frase. En segundo lugar, la primera frase del apartado *b* del párrafo 6 parece sugerir que jamás va a abordarse el tema de la responsabilidad internacional. Para corregir esa impresión y lograr la precisión ade-

cuada, debería suprimirse «internacional» en la primera frase del apartado *b* del párrafo 6.

33. Debería dejarse el título del tema en su redacción actual y el tema en sí debería abarcar la responsabilidad y la prevención. Por supuesto, se harían constar las opiniones de los miembros que han insistido especialmente en que debe continuar la labor sobre la responsabilidad.

34. El Sr. KATEKA conviene con la mayor parte de lo que ha dicho el Sr. Sreenivasa Rao, pero propone otra enmienda, a saber, que se sustituyan las palabras «aplazar su decisión», en el apartado *b* del párrafo 6, por «aplazar su acción».

35. El Sr. ADDO dice que, si bien está de acuerdo en general con las enmiendas propuestas por el Sr. Sreenivasa Rao, considera que el informe del Grupo de Trabajo es equilibrado y aceptable. La idea de aplazar toda decisión o acción sobre la responsabilidad internacional no implica el abandono del principio de tal responsabilidad. La cuestión es que debe continuarse la labor sobre la prevención en espera de que se reciban las observaciones de los gobiernos.

36. No está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que el principio de la responsabilidad internacional carezca de sustancia jurídica. En una época de proliferación de actividades nucleares y movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, se trata de un tema altamente pertinente que debe tratarse como parte del cuerpo de derecho internacional. La opinión consultiva de la CIJ de 8 de julio de 1996 sobre la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁸, representó una significativa declaración de derecho internacional consuetudinario sobre protección ambiental y guarda suma pertinencia para el tema de la responsabilidad. En el párrafo 29 de esa opinión consultiva se dice que

La existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades que se realicen bajo su jurisdicción y control respetan el medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas más allá del control nacional forma actualmente parte del cuerpo de derecho internacional relativo al medio ambiente⁹

37. El Sr. SIMMA apoya plenamente las enmiendas propuestas por el Sr. Sreenivasa Rao. Prefiere la palabra «decisión» a «acción», ya que debe dejarse abierta la cuestión de si la Comisión ha adoptado medidas sobre el aspecto de la responsabilidad o lo ha abandonado.

38. Aunque aprecia la opinión del Sr. Brownlie, está seguro de que éste convendrá en que el derecho internacional incluye un sólido cuerpo de material sobre la prevención, que la Comisión podría condensar y codificar. Las normas relativas a la prevención son normas primarias que concretan el principio de la debida diligencia. Cuando se violan esas normas, debe entrar en juego la responsabilidad del Estado. Se ha ocupado, por su parte, del aspecto de prevención de la utilización de la energía

⁶ *The Practice of Japan in International Law, 1961-1970*, S Oda y H Owada eds., Tokio, University of Tokyo Press, 1982

⁷ «Claim against the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by Soviet Cosmos 954», *International Legal Materials*, vol. XVIII, n.º 4, mayo de 1979, págs. 899 a 930

⁸ *CIJ Recueil 1996*, pág. 226 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 97 V 7), pág. 111

⁹ *CIJ Recueil 1996*, pág. 242

nuclear con fines pacíficos en relación con las centrales nucleares en zonas fronterizas y ha identificado unos 50 tratados bilaterales que tratan de la cuestión de la prevención en forma, por ejemplo, de información y consulta. En su opinión, la Comisión podría ocuparse útilmente de este tema.

39. El PRESIDENTE dice que el Sr. Sreenivasa Rao le ha presentado por escrito una propuesta que podría mitigar las preocupaciones sobre la idea de tomar una decisión o aplazar la adopción de medidas. El Sr. Sreenivasa Rao propone que se sustituyan las palabras «adoptar una decisión», al final del apartado *b*, por «ultimar su opinión». Se redactaría de nuevo el comienzo del párrafo en la forma correspondiente.

40. El Sr. THIAM observa con preocupación que se están proponiendo modificaciones de estilo antes de que se haya llegado a un acuerdo sobre la cuestión de fondo de si ocuparse primero de la prevención y de la responsabilidad más adelante.

41. El Sr. KABATSI apoya las dos supresiones propuestas inicialmente por el Sr. Sreenivasa Rao, a saber, la última frase del apartado *b* y la palabra «internacional» en el apartado *b*. Propone también que se sustituyan «aplazar su decisión», en el apartado *b*, por «aplazar sus trabajos», por analogía con «proseguir sus trabajos» en el apartado *a*.

42. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que, si fuera a adoptarse en la sesión la decisión definitiva de que la Comisión se ocupe del aspecto de la responsabilidad, someterá la cuestión a votación y expresará su oposición al respecto.

43. El Sr. BROWNLIE espera que el Sr. Addo y el Sr. Simma no hayan interpretado erróneamente su posición. Conviene en que existen algunos principios de responsabilidad internacional. De hecho, algunos de ellos han sido reconocidos por primera vez en algunas de sus propias publicaciones. Sin embargo, la cuestión está en que cuando decisores autorizados desean apoyar esos principios, lo hacen sin invocar los trabajos de la Comisión sobre el tema de la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

44. El Sr. ROSENSTOCK dice que, cualquiera que sea la redacción final de la recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión tendrá que abordar la cuestión el próximo período de sesiones. Por consiguiente, sugiere que se adopte la versión del Sr. Sreenivasa Rao, que es la más neutral.

45. En lo que respecta a las observaciones del Sr. Brownlie, debe hacerse constar que las conclusiones de la actual sesión no prejuzgan la posibilidad de que el nuevo Relator Especial, si así lo desea, vuelva a abrir el debate sobre la decisión impulsada por el antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, en el sentido de que el tema no forma parte del derecho de la responsabilidad del Estado. Al mismo tiempo, no debe entenderse esto como incitación al Relator Especial para que abra de nuevo el debate. El Sr. Brownlie opina, si lo ha entendido bien, que la cuestión tendría un contexto si

se la hiciera parte del tema de la responsabilidad en cuanto norma secundaria, teniendo presentes algunos aspectos del *common law* y, presumiblemente, del derecho civil, según los cuales no existe responsabilidad por falta.

46. El Sr. SEPÚLVEDA dice que, si bien aprecia la sutileza y el tacto de la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao, desea sugerir el nuevo perfeccionamiento siguiente:

«La Comisión debería proseguir sus trabajos sobre la “responsabilidad internacional”, abordando primero el tema de la “prevención”, con el subtítulo “prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas”. Debería designarse un relator especial para este subtítulo, tan pronto como fuera posible. La Comisión debería solicitar observaciones de los gobiernos, si todavía no las hubieran presentado, sobre este aspecto a fin de ayudar a la Comisión a finalizar sus trabajos.»

47. El PRESIDENTE dice que, personalmente, prefiere «ultimar su opinión» a «finalizar sus trabajos», ya que hay una diferencia considerable entre ambas cosas.

48. El Sr. GOCO coincide ampliamente con la propuesta del Sr. Sepúlveda. Sin embargo, le preocupa el hecho de que la Comisión se desvíe del mandato que le ha asignado la Asamblea General. Debe suprimirse la referencia a la conclusión de los trabajos de manera que la frase diga: «Además, la Comisión debería solicitar observaciones de los gobiernos, si todavía no las hubieran presentado, sobre este aspecto a fin de ayudar a la Comisión».

49. El PRESIDENTE invita al Sr. Goco, al Sr. Sreenivasa Rao y al Sr. Sepúlveda a que se pongan en contacto con el Sr. Yamada, Presidente del Grupo de Trabajo, a fin de elaborar un texto mutuamente aceptable que pueda ser examinado por la Comisión antes de que finalice la sesión. La Secretaría preparará al mismo tiempo una versión francesa del texto.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

50. El PRESIDENTE invita a la Comisión a formular observaciones sobre el siguiente texto preparado por el grupo de redacción oficioso:

«6. En consecuencia, el Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión lo siguiente:

»a) La Comisión debería proseguir sus trabajos sobre la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”, abordando en primer lugar la prevención con el subtítulo “prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas”. Debería designarse un relator especial para este subtítulo tan pronto como fuera posible;

»b) Además, la Comisión debería solicitar observaciones de los gobiernos, si todavía no las hubieran presentado, sobre la cuestión de la responsabilidad internacional a fin de ayudar a la Comisión a ultimar su opinión.»

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en la versión francesa la expresión *adopter un point de vue définitif* (*finalize its view* en inglés) carece de sentido. Sugiere *se déterminer définitivement* como traducción más exacta de la expresión inglesa.

52. El Sr. THIAM dice que le preocupa la referencia al nombramiento de un relator especial para la «prevención», ya que da la impresión de que se han separado definitivamente los dos aspectos del tema. ¿Se nombrará a un segundo relator especial para la cuestión de la responsabilidad o será la misma persona la que se ocupe de ambas cuestiones?

53. El PRESIDENTE sugiere que se supriman las palabras «para este subtítulo» del apartado *a*.

54. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le suscita objeciones el nombramiento de un relator especial para el subtítulo «prevención», a condición de que tal nombramiento no prejuzgue la función que ha de desempeñar el mismo u otro relator especial siempre y cuando se concluya la otra porción del tema. Teme que la supresión de las palabras «para este subtítulo» prejuzgue el resultado.

55. Debería modificarse el inicio del apartado *b*, por razones de estilo, para que dijera: «Además, la Comisión debería reiterar su solicitud de observaciones de los gobiernos».

56. El Sr. KABATSI dice que no está seguro de lo que se entiende por «ultimar su opinión». ¿Está la Comisión trabajando sobre una opinión concreta que deba ultimarse? Prefiere volver a la redacción inicial del Grupo de Trabajo: «ayudar a la Comisión a adoptar una decisión al respecto».

57. El PRESIDENTE dice que puede calificarse la nueva redacción de «ambigüedad constructiva».

58. El Sr. KATEKA dice que se ha recurrido a la ambigüedad constructiva en cuanto forma de avenencia. No es muy partidario de la expresión «ultimar su opinión», pero puede aceptarla.

59. En cuanto a la insistencia del Sr. Rosenstock en que se mantenga «para este subtítulo», ¿hay algún precedente del nombramiento de un relator especial para un subtítulo?

60. El PRESIDENTE dice que, a su entender, se trata de una innovación. Sin embargo, la expresión «debería designarse un relator especial tan pronto como fuera posible» deja abierta la cuestión de si se nombraría un segundo relator especial para el otro subtema —otro ejemplo de ambigüedad constructiva.

61. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya al Sr. Thiam en su oposición a que se separen las cuestiones de la prevención y de la responsabilidad internacional, que están relacionadas y son complementarias. Podría modificarse la segunda mitad del apartado *a* que comienza por «abordando» para tener en cuenta las preocupaciones del Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Thiam y, tal vez el Sr. Kateka, de manera que dijese: «abordando en primer lugar la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Debería designarse un relator especial

tan pronto como fuese posible». Subraya que deberían omitirse las comillas en la versión original.

62. El PRESIDENTE observa que la enmienda propuesta modifica radicalmente el significado de la recomendación. Personalmente, no puede aceptarla, salvo que reciba un apoyo unánime.

63. El Sr. AL-BAHARNA espera que la Comisión continúe su labor sobre el tema pese a las dificultades con que se ha tropezado. Hubiera preferido la recomendación inicial del Grupo de Trabajo, pero, en aras de una transacción, no se opondrá a la versión revisada, en su forma enmendada. Sin embargo, se pregunta si, para evitar todo malentendido, no podría transferirse la última frase del apartado *a* para que constituyera un apartado separado y no numerado al final del párrafo 6.

64. El PRESIDENTE dice que esa sugerencia destruiría el equilibrio del párrafo en su conjunto al prejuzgar una cuestión que la Comisión no desea prejuzgar.

65. El Sr. GALICKI observa que algunas de las enmiendas propuestas, en particular la del Sr. Pambou-Tchivounda, se desvían en grado muy considerable de la propuesta inicial del Grupo de Trabajo. En su opinión, la Comisión debería adoptar un texto de transacción, que se ajustara bastante estrechamente al texto inicial tomando en cuenta al mismo tiempo algunas de las observaciones hechas durante el debate. Incumbe a la Comisión, y no a un futuro relator especial, designar precisamente qué tema debe examinarse.

66. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO apoya la propuesta de suprimir las palabras «para este subtítulo» del apartado *a*. Los dos subtemas están estrechamente relacionados y conviene que se ocupe de ambos el mismo relator especial. El texto revisado, tal como ha sido enmendado, permite a la Comisión decidir en una fecha futura si debe también abordarse la segunda parte del tema.

67. El Sr. THIAM coincide con el Sr. Rodríguez Cedeño. El mandato de la Comisión se refiere a la responsabilidad internacional y no a la prevención exclusivamente. Tendrá que nombrarse un relator especial para el tema de la responsabilidad en general.

68. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a adoptar el siguiente texto del párrafo 6:

«6. En consecuencia, el Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión lo siguiente:

»a) La Comisión debería proseguir sus trabajos sobre la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”, abordando en primer lugar la prevención con el subtítulo “prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas”. Debería designarse un relator especial, tan pronto como fuera posible.

»b) Además, la Comisión debería reiterar su solicitud de observaciones de los gobiernos, si todavía no las hubieran presentado, sobre la cuestión de la responsabilidad internacional a fin de ayudar a la Comisión a ultimar su opinión.»

69. El Sr. BROWNLIE dice que lo menos que cabe decir de la redacción del apartado *b* del párrafo 6 es que no es elegante y tendrá que mejorarse por razones puramente lingüísticas.

70. El Sr. ROSENSTOCK desea recibir seguridades de que la supresión de las palabras «para este subtítulo» no prejuzga el que la cuestión sea tratada en el futuro por uno o más relatores especiales ni afecta a las cuestiones pendientes en el apartado *b* del párrafo 6.

71. El PRESIDENTE reitera las garantías dadas a este respecto. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en aprobar el informe del Grupo de Trabajo, en su forma enmendada, que pasa así a formar parte del informe de la Comisión a la Asamblea General. No se propone abrir de nuevo la cuestión cuando la Comisión proceda a examinar su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el actual período de sesiones.

Así queda acordado.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹⁰, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN¹¹ (continuación)

72. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1).

PARTE I (continuación)

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

73. El PRESIDENTE recuerda la decisión (2495.ª sesión) de que la aprobación del artículo 2 no prejuzga la posición exacta de ese artículo en el proyecto final. Observa también que se ha convenido en sustituir la palabra *individu*, en la versión francesa, por las palabras *personne physique* y modificar el texto español en la forma correspondiente.

Queda aprobado el artículo 2.

¹⁰ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

¹¹ Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4

ARTÍCULO 3 (Prevención de la apatridia)

74. El PRESIDENTE recuerda que, en el texto francés, se han sustituido las palabras *personnes qui avaient* por *personnes physiques qui possédaient*.

Queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4 (Presunción de nacionalidad)

75. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 4 (Presunción de nacionalidad) no figuraba en el proyecto de artículos del Relator Especial propuesto en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)¹², pero ha sido redactado por el Comité de Redacción a la luz de las observaciones hechas durante el debate, en especial por el Sr. Brownlie (2476.ª sesión). El Comité ha considerado que esta cuestión revestía suficiente importancia y carácter general para justificar una disposición separada en la parte I, relativa a los principios generales. El nuevo artículo refleja una tendencia de la práctica, a saber, que, en los casos de sucesión de Estados, las personas afectadas que son residentes habituales del territorio afectado suelen optar por la nacionalidad del Estado sucesor. También supone un apoyo útil a algunas de las disposiciones de la parte II, que abordan en cierto modo esta cuestión.

76. Cabe observar que el artículo enuncia sólo una presunción, que queda circunscrita además por la cláusula inicial que dice: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos». En otras palabras, la disposición tiene carácter supletorio, cuando se plantea su necesidad. El artículo tiene por objeto recordar a los Estados sucesores que debe considerarse que las personas afectadas que son residentes habituales del territorio afectado han optado por su nacionalidad y que debe tomarse debidamente en consideración esta cuestión al resolver cuestiones de nacionalidad. En consecuencia, este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de opción al que tienen derecho esas personas afectadas. La cláusula inicial indica claramente que el efecto del artículo debe considerarse en el contexto general de los demás artículos que se ocupan del derecho de opción y también, quizás, la obligación de otorgar la nacionalidad en el caso de transferencia de territorio.

77. El Sr. THIAM observa que, según recuerda, se ha modificado el título de la parte I para que diga «Disposiciones generales». Si no se ha adoptado todavía una decisión a este respecto, se reservará sus observaciones para más adelante.

78. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le suscita objeciones el artículo 4, en la inteligencia de que esa presunción no sólo está sujeta a las disposiciones del presente proyecto de artículos, sino que es también impugnabile.

79. El Sr. GOCO dice que, si se considera el artículo 4 junto con el artículo 5, le preocupa la situación de las personas afectadas que vivan en el Estado predecesor hasta

¹² Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.ª sesión, párr. 14

que el Estado sucesor promulgue las leyes apropiadas. Conviene garantizar que, durante el período intermedio, esas personas no se vean desposeídas de la nacionalidad del Estado predecesor.

80. El PRESIDENTE señala que el problema mencionado por el Sr. Goco queda soslayado por el hecho de que el artículo 5 utiliza la forma condicional «debería» y no la forma imperativa «deberá».

81. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la presunción formulada en el artículo 4 no ha impedido, ni impedirá, que las personas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor conserven esa nacionalidad. La presunción no puede entrañar la pérdida de la nacionalidad.

82. El Sr. BROWNLIE dice que la adición del artículo 4 ha sido motivada por dos consideraciones, una de ellas la necesidad de limitar la posibilidad de apatridia y la otra el deseo de ofrecer una especie de cláusula de garantía que aporte una protección supletoria precisamente en el tipo de caso previsto por el Sr. Goco.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2497.ª SESIÓN

Viernes 20 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan el examen de los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1).

PARTE I (continuación)

ARTÍCULO 4 (Presunción de nacionalidad) (conclusión)

2. El Sr. SIMMA dice que el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 4 (Presunción de nacionalidad) ha disipado sus dudas en lo que respecta al principio mismo de la presunción de nacionalidad, puesto que esa presunción admite prueba en contrario.

3. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa, en primer lugar, que es la primera vez que se hace referencia en el texto a «lo dispuesto» y recuerda a este respecto que el Sr. Lukashuk había propuesto que la primera parte se titulara «Disposiciones generales». En segundo lugar, cabe preguntarse sobre el alcance de esa reserva, esto es, si se refiere a la *lex specialis* contenida en la parte II. De ser así, se podría precisar este hecho diciendo «Sin perjuicio de las disposiciones de la parte II del presente proyecto de artículos».

4. La expresión «territorio afectado por la sucesión de Estados» es un poco vaga y quizá convendría precisar de qué territorio se trata. Por último, cabe preguntarse si la presunción no es en realidad una presunción de posesión más que de adquisición. En caso afirmativo, la disposición debería decir «se presumirá que [...] poseen».

5. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), refiriéndose a la primera cuestión planteada por el Sr. Pambou-Tchivounda, dice que la reserva de que se trata no concierne únicamente a las disposiciones de la parte II del proyecto de artículos sino también a algunas de la parte I, como las relativas al derecho de opción. Es preferible, pues, mantener el texto en su forma actual. Asimismo, en lo que respecta a la segunda cuestión, parece preferible no definir cuál es el «territorio afectado por la sucesión de Estados», a fin de abarcar todos los casos de sucesión, incluidos los que afectan sólo a una parte del territorio de un Estado. En cuanto a la tercera observación, esto es, si «poseer» es preferible a «adquirir», el Presidente del Comité de Redacción considera que en inglés la diferencia es mínima.

6. El Sr. BROWNLIE observa que la palabra «adquieren» es la que conviene porque refleja el proceso de cambio inherente a la sucesión de Estados, en circunstancias que la palabra «poseen» se referiría a una situación que existe ya, lo que no es el caso.

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4.

7. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) considera que la observación del Sr. Pambou-Tchivounda en cuanto a las disposiciones es muy acertada y debería tenerse en cuenta al examinar el título de la parte I del proyecto de artículos. En cuanto a la expresión «territorio afectado», se trata, evidentemente, del territorio a que se refiere el apartado a del artículo 2.

8. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa que el apartado a del artículo 2 (Términos empleados) no define la expresión «territorio afectado».

9. El Sr. KABATSI comparte las observaciones del Sr. Brownlie en lo que respecta a la palabra «adquieren». Este término apunta a una situación nueva y es, precisamente, la palabra apropiada.

10. El Sr. AL-BAHARNA, al igual que el Sr. Pambou-Tchivounda, considera que se debe definir en el artículo 2 la expresión «territorio afectado». Por otra parte, se deberían sustituir las palabras «se presumirá que [...] adquieren» por las palabras «deberían adquirir».

11. El Sr. GALICKI considera que la palabra «adquieren» es muy acertada porque refleja una situación que comienza con la sucesión de Estados, y considera además que no se debe definir la expresión «territorio afectado por la sucesión de Estados», a fin de que el texto del artículo 4 mantenga toda su flexibilidad. Las únicas definiciones necesarias son las que figuran ya en el artículo 2.

12. El Sr. GOCO dice que si bien había expresado reservas en cuanto al artículo 4, éste le resulta ahora aceptable dado que la presunción en él establecida admite prueba en contrario. En cuanto a la expresión «territorio afectado», considera que se debe entender a la luz de la definición de «persona afectada».

13. El Sr. ROSENSTOCK dice que el «territorio afectado» es, manifiestamente, el territorio a que se refiere el apartado a del párrafo 2.

14. El Sr. AL-KHASAWNEH se pregunta por qué la presunción establecida en el artículo 4 admitiría prueba en contrario si no fuera por efecto de las disposiciones del proyecto de artículos. De ser así, cabría preguntarse cuál es el sentido de esa disposición.

15. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que esta disposición admite prueba en contrario únicamente por efecto de la cláusula «Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos».

16. El Sr. ROSENSTOCK dice que el texto que se examina pasará a ser una declaración y que los Estados deben poder adaptar sus disposiciones. Además, es necesario tener en cuenta la voluntad de las «personas afectadas». Por estas razones, la admisión de prueba en contrario de la presunción establecida en el artículo 4 no debe limitarse a las disposiciones del proyecto de artículos sino que podría también basarse en otras razones que la justifiquen.

17. El Sr. BROWNLIE, contestando al Sr. Al-Baharna, recuerda que había propuesto que se utilizara la palabra «deberían [adquirir]» en lugar de «se presumirá» pero, como no hubo consenso sobre esta proposición, la regla se ha enunciado en la forma de una presunción.

18. El PRESIDENTE, habiendo tomado debida nota de las reservas formuladas, y si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 4.

Queda aprobado el artículo 4.

19. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), al presentar los artículos 5 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas) y 6 (Fecha de efectividad) aprobados por el Comité de Redacción, señala que el artículo 5 corresponde al párrafo 1 del artículo 3 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)³. El Comité de Redacción ha considerado necesario hacer la precisión de que la legislación que deben adoptar los Estados ha de ser compatible con las disposiciones del proyecto de artículos. Se trata de subrayar la importancia de la observancia de los principios enunciados en el proyecto de artículos, que los Estados se comprometen a aplicar en su legislación nacional. Además, se ha hecho un pequeño cambio de redacción en la primera oración del proyecto de artículo al insertarse, tras la palabra «aprobar», las palabras «sin dilación indebida». El Comité de Redacción ha sustituido la expresión «medidas necesarias» por la expresión «medidas apropiadas», que refleja mejor el hecho de que la obligación de que se trata es únicamente una obligación de comportamiento. El Comité ha considerado también que en la versión inglesa del texto la palabra *effect* era preferible a la palabra *impact*.

20. El párrafo 2 del proyecto de artículo 3 propuesto por el Relator Especial, en su forma enmendada, constituye ahora una disposición separada, esto es, el artículo 6. En realidad, el Comité de Redacción ha considerado que el principio de la no retroactividad de la adquisición de la nacionalidad era aplicable a dicha adquisición no sólo por efecto de la ley sino también de un tratado. Como este principio es de un alcance más amplio que el del artículo 5, relativo únicamente a la legislación nacional, el Comité considera que debe figurar en una disposición separada y la ha redactado en términos más generales. Además, como ahora la primera oración establece una obligación, el condicional ha sido reemplazado por el indicativo en la versión francesa (en la española, el futuro), lo que está más en consonancia con la obligación de los Estados de prevenir la apatridia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 (Prevención de la apatridia).

21. El Comité de Redacción ha considerado preferible utilizar la palabra «atribución» en lugar de la palabra «concesión» para referirse al acto por el cual un Estado otorga su nacionalidad a una persona. En particular, el Comité de Redacción ha considerado que la palabra «atribución» expresaba mejor el hecho de que la adquisición de una nacionalidad a raíz de una sucesión de Estados se diferenciaba de la adquisición de una nacionalidad por naturalización. Ha decidido también utilizar la palabra «adquisición» cuando se trata de un acto voluntario de la persona en el ejercicio de un derecho de opción. El artículo 6 es el primer artículo en el que se hace esta distinción terminológica, que se mantiene en todo el resto

³ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.ª sesión, párr. 14.

del texto. Esos términos tienen, pues, en todo el proyecto el mismo significado que se les ha dado en el artículo 6.

ARTÍCULO 5 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas)

22. El Sr. FERRARI BRAVO considera muy oportuno el texto del artículo 5 propuesto por el Comité de Redacción. No obstante, se pregunta por qué se emplea el condicional «debería» en las dos oraciones que componen el párrafo. La primera oración establece una norma para los Estados, relativamente importante, y no hay realmente ninguna razón para debilitar esa norma empleando el condicional. La disposición debería decir «Cada Estado involucrado deberá aprobar».

23. En cuanto a la segunda oración, le parece que sería mejor incluirla en un párrafo separado. Como esa oración se refiere a las medidas que los Estados deben adoptar para informar a las personas afectadas por la sucesión de Estados y como se trata de medidas de orden técnico propias del derecho interno, efectivamente sería mejor emplear en ella el condicional: «debería adoptar todas las medidas».

24. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA observa que el título de este artículo contiene la expresión «cuestiones conexas». Evidentemente, se está haciendo referencia a cuestiones que el proyecto de artículos tratará más adelante. ¿Pero no sería conveniente que esas cuestiones se definieran en el artículo 2?

25. El problema planteado por el Sr. Ferrari Bravo es muy importante. En efecto, se trata del alcance del instrumento que la Comisión está elaborando, esto es, su fuerza obligatoria. Como se ha decidido que se trataría de una declaración, el texto no tiene en un sentido estricto ninguna fuerza jurídica. En esas condiciones, sería mejor que la primera oración se redactara de manera imperativa: «Cada Estado involucrado deberá aprobar». La expresión «compatibles» plantea este mismo problema porque es dudoso que se pueda exigir a los Estados conformar su legislación a «las disposiciones del presente proyecto de artículos».

26. Sin embargo, a la inversa de lo que ha dicho el Sr. Ferrari Bravo, lógicamente la segunda oración también debería ser de carácter imperativo: en efecto, si, con arreglo a la primera oración, los Estados «deberán» aprobar una determinada legislación, con mayor razón deberán adoptar las medidas que se requieran para su aplicación. En este caso se impone también un estilo imperativo.

27. El Sr. Pambou-Tchivounda propone, pues, que el artículo 5 se redacte así:

«Cada Estado involucrado deberá promulgar, en un plazo razonable, la legislación sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados y deberá adoptar las medidas pertinentes para su aplicación a las personas afectadas, en particular con el fin de informarles sobre el derecho de opción que se establezca en dicha legislación.»

28. El Sr. THIAM recuerda que se ha decidido no emplear el condicional y le parece inútil que se vuelva a tratar esa cuestión. Hace suya la idea del Sr. Pambou-Tchivounda de que el artículo consista en una sola oración.

29. El Sr. AL-BAHARNA comparte las inquietudes del Sr. Pambou-Tchivounda respecto de la expresión «cuestiones conexas» que figura en el título y que no tiene en él lugar si no se ha definido anteriormente. El título debería decir sencillamente: «Legislación relativa a la nacionalidad», aunque sólo sea por el hecho de que el artículo nada dice sobre las «cuestiones conexas».

30. En lo que respecta al empleo de las palabras «deberá» o «debería», comparte la argumentación del Sr. Pambou-Tchivounda. Por último, por razones de estilo, prefiere que en la versión inglesa se emplee la expresión *reasonable time* en lugar de la expresión *reasonable time period* que figura actualmente en la segunda oración.

31. El Sr. ROSENSTOCK opina que se debe mantener la expresión «cuestiones conexas», que abarca situaciones muy variadas (pensión de jubilación, obligaciones militares, prestaciones sociales) que afectan profundamente la vida de las personas afectadas por la sucesión de Estados. Pero, como se trata de una expresión muy difícil de definir, propone incluir en el comentario las explicaciones necesarias. Por lo que respecta al empleo de las formas verbales «deberá» o «debería», el Sr. Rosenstock declara compartir la opinión del Sr. Ferrari Bravo.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) aclara que lo que la Comisión había decidido no era mantener el presente del indicativo (en la versión española, el futuro) sino distinguir entre «deberá» y «debería» según se trate de la enunciación de una norma consuetudinaria o de una recomendación. Pasando a referirse al artículo 5, recuerda que la versión propuesta en el tercer informe de lo que entonces era el párrafo 1 del artículo 3 empleaba sistemáticamente la palabra «debería». En efecto, en la doctrina no existe ninguna posición definitiva sobre la cuestión de saber si el Estado tiene realmente la obligación de legislar y, menos aún, como señala el artículo, de legislar «sin dilación indebida». El Relator Especial ha considerado que en este caso la formulación debía tener más bien el carácter de una recomendación.

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en su opinión, se ha tenido ya bastante consideración con los Estados al darles un «plazo razonable» tanto para legislar como para adoptar las medidas necesarias con miras a informar a las personas afectadas. Desde el punto de vista de la población, es importante que el texto dé efectivamente a las personas afectadas la posibilidad de adquirir una nacionalidad.

34. El Sr. THIAM comparte la opinión del Sr. Pambou-Tchivounda y agrega que no se deben tener tantas consideraciones con los Estados. Después de todo, la Comisión sólo hace propuestas y los Estados que no las suscriban no tienen por qué adoptarlas.

35. El Sr. HAFNER dice que el Relator Especial ha recordado con razón que cuando planteó la cuestión del uso del indicativo (en la versión española, el futuro) en

lugar del condicional, en particular en lo que respecta al antiguo artículo 3 —esto es el actual artículo 5— la mayoría de los miembros se había pronunciado por el mantenimiento del condicional. Sin embargo, sin negar el valor de los argumentos esgrimidos por el Sr. Mikulka en cuanto a la conveniencia de emplear el indicativo (futuro) para formular las normas consuetudinarias y el condicional para formular las recomendaciones, le parece que también se pueden encontrar en el derecho internacional argumentos en favor de la utilización del indicativo (futuro) en el presente caso.

36. El Sr. SIMMA, por su parte, considera también que el empleo del indicativo (futuro) puede justificarse en este caso, pues se trata aquí de una cuestión de urgente necesidad. No por reemplazar «debería» por «deberá» la Comisión entrará necesariamente en el terreno de la codificación.

37. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión el hecho de que si al comienzo del artículo 5 se emplea «deberá» en lugar de «debería» se estaría imponiendo a los Estados la obligación de promulgar «sin dilación indebida» la legislación relativa no sólo a la nacionalidad sino también a las cuestiones conexas. El orador se pregunta si esto es lo que la Comisión desea.

38. El Sr. GALICKI comparte el punto de vista del Relator Especial. Otro argumento en favor de una formulación «flexible» es el de que la aprobación de una ley no es necesariamente la única manera de solucionar el problema de la nacionalidad, de modo que no se puede imponer a los Estados una obligación de legislar, en particular en lo que respecta a las «cuestiones conexas».

39. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, observa que al obligar a los Estados a legislar no sólo sobre la nacionalidad sino también sobre las cuestiones conexas, se corre el peligro de exigirles demasiado puesto que cuestiones tan diversas y complejas como los problemas de impuestos, escolaridad, etc., pueden requerir negociaciones prolongadas. Una manera de salvar esta dificultad consistiría tal vez en trasladar la expresión «cuestiones conexas» a la segunda oración, en la que se mantendría el condicional. Nada se opondría entonces a que en la primera oración se empleara la palabra «deberá».

40. El PRESIDENTE toma debida nota de la sugerencia del Sr. Sreenivasa Rao pero se pregunta si la expresión «sin dilación indebida», que figura en la primera oración, no ha solucionado ya el problema. Evidentemente, el plazo que debe darse al Estado para tomar medidas es proporcional a la dificultad de las cuestiones que han de solucionarse y lo mismo cabe decir, en particular, respecto de las cuestiones conexas.

41. El Sr. KABATSI preferiría, por su parte, que se mantuviera el condicional. En efecto, en esta materia puede existir una gran diversidad de situaciones, en particular en función de la extensión del territorio transferido. Si ese territorio es pequeño y el número de personas afectadas muy escaso, puede que no sea necesario que el Estado apruebe una legislación. Así, pues, no cabe establecer una obligación de carácter absoluto. Por otra parte,

los Estados pueden tropezar con problemas para legislar en plazos breves y esto se debe tener en cuenta. Sin embargo, si la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de que se emplee el indicativo (futuro), no se opondrá.

42. El Sr. THIAM dice que, habida cuenta de que parece existir mayoría, es mejor emplear el indicativo (futuro), señalando en el comentario las razones por las cuales algunos miembros están en desacuerdo.

43. El Sr. HE, que comparte el punto de vista del Sr. Kabatsi, desea que la Comisión se atenga a la solución propuesta por el Relator Especial, esto es, el empleo del indicativo (futuro) para las normas consuetudinarias y del condicional para las recomendaciones. En el presente caso, la norma enunciada debería seguir siendo flexible.

44. El PRESIDENTE, tras invitar a los miembros de la Comisión a pronunciarse mediante voto indicativo y observar que una mayoría de miembros se ha pronunciado por el mantenimiento del condicional, entiende que la Comisión desea mantener en la primera oración del artículo 5 la palabra *should* en la versión inglesa del texto (en la española, «debería»).

Así queda acordado.

45. El Sr. GOCO se pregunta si no sería preferible suprimir la segunda oración del artículo 5. Por lo demás, esta oración no es muy clara y no se sabe si los Estados deben cumplir la obligación de informar a las personas afectadas antes de la ratificación o si las disposiciones para informar a los afectados deben ser establecidas por la propia ley o, por último, si se trata de una simple recomendación de que se informe *a posteriori*, por los medios que el Estado considere apropiados. La obligación establecida en la primera oración le parece ampliamente suficiente.

46. El PRESIDENTE, tras anunciar que deberá ausentarse, señala que el título del artículo 6 de la versión francesa del texto no debe ser *Date effective* sino *Date d'effet*.

El Sr. Baena Soares ocupa la Presidencia.

47. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), contestando al Sr. Goco, dice que no le parece que la segunda oración del artículo 5 plantee realmente problemas, habida cuenta de que el hincapié se hace en los efectos de la legislación, lo que muestra bien que se trata de una cuestión *a posteriori*. Una vez aprobada la legislación es natural que el Estado informe a las personas afectadas de todas las consecuencias que esa legislación entraña para ellas, a fin de que puedan ejercer su derecho de opción con conocimiento de causa. Esta oración es simplemente una recomendación que se hace a los Estados en ese sentido.

48. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entiende que la Comisión aprueba el artículo 5 en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 5.

ARTÍCULO 6 (Fecha de efectividad)

49. El Sr. LUKASHUK observa en relación con este artículo que el Comité de Redacción utiliza en primer lugar la expresión «atribución de la nacionalidad» y posteriormente, «adquisición de la nacionalidad». A su juicio, se debería armonizar el texto, habida cuenta, en particular, de la redacción del artículo 4 que se refiere a la adquisición de la nacionalidad. En todo caso, en el idioma ruso la palabra «adquisición» es muy apropiada en tanto que la palabra «atribución» sería bastante más problemática.

50. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) aclara que la expresión «atribución de nacionalidad» refleja mejor la idea de continuidad, que es precisamente lo que pretende garantizar el régimen que se trata de establecer. Si, como en el artículo 4, se hablara de «adquisición», se daría a entender que media el ejercicio del derecho de opción, como se prevé por lo demás en otra disposición del proyecto. El Comité de Redacción tendrá en cuenta la observación del Sr. Lukashuk al momento de finalizar el texto.

51. El Sr. GOCO considera que la cuestión es de mera terminología; a su juicio, «atribución» tiene un sentido general y, en el caso particular del derecho de opción, es mejor hablar de «adquisición». Así, está perfectamente bien emplear la palabra «atribución» en la primera oración del artículo y en la segunda, «adquisición».

52. El Sr. THIAM considera, por el contrario, que en este caso la palabra «adquisición» es preferible a la palabra «atribución», pues es más lógico que sea la adquisición de la nacionalidad la que surta efecto desde la fecha de la sucesión. En efecto, la situación debe enfocarse desde el punto de vista de la persona afectada, en el momento en que adquiere la nacionalidad de que se trate.

53. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), apoyado por el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. AL-BAHARNA, dice que, en efecto, el problema puede enfocarse ya sea desde el punto de vista del Estado, y entonces cabe hablar de «atribución», o desde el punto de vista de la persona afectada, y entonces cabe hablar de «adquisición». En realidad se trata de dos aspectos de una misma cuestión.

54. El Sr. GALICKI comparte plenamente este punto de vista pero recuerda que la palabra «atribución» fue propuesta en un comienzo por el Sr. Crawford para sustituir a la palabra «concesión», que daba a entender que el Estado tenía un cierto privilegio a este respecto.

55. El Sr. LUKASHUK dice que, tras examinar todos los ejemplos señalados por el Relator Especial en su tercer informe para ilustrar la práctica de los Estados en la materia, ha podido comprobar que la palabra utilizada habitualmente es «concesión» (*grant*) y que la palabra «atribución» no figura en absoluto. Por su parte, desea que, en su momento, el Comité de Redacción tenga en cuenta este uso.

56. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que entiende que la adquisición de la nacionalidad pueda considerarse ya sea desde el punto de vista del Estado o desde el punto

de vista del afectado, pero no comprende por qué la palabra «atribución» reflejaría el punto de vista del Estado.

57. El Sr. THIAM agrega, por su parte, que en el presente caso la palabra «atribución» es incorrecta porque la persona afectada obtiene la nacionalidad no por un acto del Estado que se la concede sino por el hecho mismo de la sucesión de Estados.

58. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entiende que la Comisión aprueba el artículo 6 en su forma actual, habida cuenta, no obstante, de la modificación en la versión francesa del título.

Queda aprobado el artículo 6.

59. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), al presentar los artículos 7 a 11 dice que el artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado), que corresponde al artículo 4 propuesto por el Relator Especial, guarda relación con el artículo 1 en la medida en que establece un límite a la obligación impuesta a los Estados por este artículo. Aunque el contenido del párrafo 1 está implícito en otros artículos, el Comité de Redacción, al igual que el Relator Especial, ha considerado conveniente mantener esa disposición para evitar toda ambigüedad en la interpretación de esos artículos. Se han introducido tres modificaciones a este párrafo. En primer término, al comienzo de la oración el añadido de la expresión «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10», muestra claramente que estas disposiciones constituyen excepciones al párrafo 1 del artículo 7. En segundo término, el Comité de Redacción ha modificado el final del párrafo añadiendo, en particular, las palabras «o de cualquier otro Estado», para aclarar que se trata de la situación de una persona que tiene la nacionalidad de cualquier otro Estado distinto del Estado predecesor. Por último, por una cuestión de coherencia, el verbo «conceder» se ha sustituido por el verbo «atribuir» sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte a este respecto. La versión inglesa del párrafo 2 se ha modificado sustituyéndose la expresión *such persons* por la expresión *persons concerned* pero ello no afecta al texto español. El título del artículo 7 refleja las modificaciones introducidas en el párrafo 1.

60. El artículo 8 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad) corresponde al artículo 5 propuesto por el Relator Especial, que en general había sido bien acogido en la Comisión. La única modificación, como cuestión de estilo, ha sido la sustitución de las palabras «conceder» en el título y «concesión» en la tercera línea del texto por las palabras «atribuir» y «atribución».

61. El artículo 9 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado) corresponde al artículo 6 propuesto por el Relator Especial. En ambos párrafos de este artículo el Comité de Redacción ha suprimido las palabras «en su legislación», por considerar que no cumplían ningún propósito. En el párrafo 2, ha suprimido también el final de la oración, a saber «o el derecho a adquirirla», por considerar que si la nacionalidad se perdía, *a fortiori* se perdería el derecho a adquirirla. Por lo demás, el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado predecesor antes de la sucesión

de Estados es una cuestión que, como se ha señalado anteriormente, podría tratarse en una disposición separada.

62. El artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) representa la fusión de los artículos 7 y 8 propuestos por el Relator Especial. El artículo 7, que recibió el apoyo de la Comisión, trataba del derecho de opción y el artículo 8 señalaba, en tres párrafos, las consecuencias del ejercicio del derecho de opción en virtud del artículo 7. El párrafo 1 del artículo 8 señalaba lo que el Estado debía hacer cuando una persona optaba por su nacionalidad, esto es, concederle, o atribuirle, su nacionalidad. El párrafo 2 señalaba lo que el Estado debía hacer cuando una persona renunciaba a su nacionalidad, a saber, privarla de esa nacionalidad, a menos que, por efecto de esa privación, pasara a ser apátrida. El párrafo 3 tenía por objeto impedir todo abuso en la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 al exigir que la persona afectada manifestara claramente su voluntad de renunciar a la nacionalidad o que, al menos, por un acto suyo, esa persona hubiera consentido claramente en perder su nacionalidad. Por esta razón, se había dispuesto que la condición del consentimiento para la pérdida de la nacionalidad se entendería satisfecha cuando la legislación nacional enunciara claramente las consecuencias de la elección de la nacionalidad de otro Estado. El Comité de Redacción ha decidido mantener los párrafos 1 y 2 del artículo 8 pero no así el 3. En efecto, sin perjuicio de reconocer la importancia de este último, el Comité consideró que las ideas expresadas en ese párrafo se reflejaban ya en otros artículos o bien eran demasiado complejas y no podían enunciarse con claridad en un solo párrafo. El Comité de Redacción ha decidido, pues, suprimir ese párrafo en el entendimiento de que el comentario tratará de esas ideas, incluidos sus aspectos de derechos humanos.

63. El artículo 10, en la forma final aprobada por el Comité de Redacción, se compone de cinco párrafos. El párrafo 1 corresponde al párrafo 1 del artículo 7 propuesto por el Relator Especial. Del texto de éste se ha suprimido la parte inicial de la oración «Sin perjuicio de sus normas en materia de nacionalidad múltiple», con el fin de no respaldar expresamente dicha política en relación con la sucesión de Estados. No obstante, en el comentario se deberá aclarar que el artículo 10 es totalmente neutro en cuanto a la política interna en materia de pluralidad de nacionalidades, cuestión que los Estados pueden decidir a su plena discreción. Por otra parte, el Comité de Redacción ha reemplazado el empleo del condicional por una formulación más imperativa, para hacer más estricta la obligación de los Estados involucrados de tener en cuenta la voluntad de las personas afectadas. El párrafo 1 se ha simplificado también sustituyendo la expresión «reúnan las condiciones requeridas, en todo o en parte», por la expresión «reúnan las condiciones requeridas». El comentario aclarará que, con arreglo a este párrafo, los Estados involucrados deben dar a las personas un derecho de opción para que puedan pedir su nacionalidad aun cuando, en algún determinado caso, esas personas sólo reúnan algunas de las condiciones para adquirir dicha nacionalidad, y no todas. Por otra parte, por razones de estilo, en la versión inglesa se ha sustituido la palabra *several* por *more*. Por último, cabe señalar que en todo el artículo 10 se ha empleado el plural para evitar, en el texto inglés, el empleo del pronombre masculino *he* o del femenino *she*.

64. El párrafo 2 corresponde al párrafo 2 del artículo 7 propuesto por el Relator Especial, simplificado por la supresión de la referencia expresa a los tratados entre los Estados involucrados y a la legislación interna. En el comentario se aclarará que el derecho de opción ha de darse en el marco ya sea de la legislación interna o de un acuerdo entre los Estados involucrados. El comentario explicará también que «derecho de opción» se entiende referido no sólo al concepto clásico de una elección entre las nacionalidades sino que, en un sentido más amplio, abarca también la posibilidad de optar por dos o más nacionalidades; además, se debe entender tanto como un acto positivo (*opting in*) o como la renuncia a una nacionalidad adquirida automáticamente (*opting out*). Por otra parte, el Comité de Redacción ha considerado necesario que el derecho de opción constituya una obligación para los Estados, por lo cual ha utilizado una formulación imperativa, en consonancia con la obligación de prevenir la apatridia que establece el artículo 3. Por último, el concepto de «vínculo auténtico» que figuraba en el párrafo 2 del artículo 7 como el criterio que fundamenta el derecho de opción, se ha cambiado, en razón de las connotaciones específicas de esa expresión, por la expresión más neutra de «vínculo apropiado». Como la parte II del proyecto enuncia claramente lo que constituye un «vínculo apropiado» en un caso determinado, se ha considerado innecesario que en la presente etapa se defina esa expresión.

65. El párrafo 3 corresponde a la primera parte del párrafo 2 del artículo 8 propuesto por el Relator Especial y establece la obligación del Estado involucrado de atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que hayan optado por ella. Las modificaciones introducidas son exclusivamente de estilo.

66. El párrafo 4, que corresponde a la segunda parte del párrafo 2 del artículo 8, enuncia la obligación del Estado involucrado de privar de su nacionalidad a las personas afectadas que hayan renunciado a dicha nacionalidad, a menos que por efecto de esa privación pasasen a ser apátridas. El Comité de Redacción sólo ha introducido en esta disposición algunos cambios de redacción de menor importancia, suprimiendo, por ser innecesaria, la parte de la oración que decía «en virtud del presente proyecto de artículos».

67. El párrafo 5 corresponde al párrafo 3 del artículo 7 propuesto por el Relator Especial. Además de algunas modificaciones exclusivamente de estilo, el Comité de Redacción ha sustituido la parte final de la oración, que decía «para el uso de esa opción» por la expresión «para el ejercicio de los derechos establecidos en los párrafos 1 y 2», a fin de subrayar el alcance amplio de la palabra «opción» que abarca tanto la posibilidad de elegir en un sentido positivo como la de renunciar. En el comentario se aclarará lo que debe entenderse por «plazo razonable», esto es, un plazo que garantice el ejercicio efectivo del derecho de opción. Se estudió la idea de fijar un plazo para el ejercicio del derecho de opción pero finalmente se decidió que esta cuestión era de la incumbencia de los Estados involucrados. La modificación del título, que inicialmente era «Derecho de opción» y ahora es «Respeto de la voluntad de las personas afectadas», tiene por objeto mostrar el significado más amplio que se asigna al término «opción».

68. El artículo 11 (Unidad de la familia), que corresponde al artículo 9 propuesto por el Relator Especial, señala que los Estados involucrados deben adoptar todas las medidas razonables para mantener la unidad de la familia, en el caso de que ésta pueda verse afectada en razón de la adquisición o pérdida de la nacionalidad a raíz de la sucesión de Estados. La única modificación introducida por el Comité de Redacción, que consiste en suprimir la parte de la oración que decía «la aplicación del derecho interno o de disposiciones dimanadas de tratados» no afecta el fondo del texto. El título del artículo 11 se ha mantenido sin cambios en la versión española y sigue siendo el de «Unidad de la familia»; en cambio, en la versión inglesa ese título es ahora el de *Unity of families*.

ARTÍCULO 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado)

69. El Sr. LUKASHUK pregunta al Presidente del Comité de Redacción si en el párrafo 2 del artículo 7 no se podría estudiar la posibilidad de reemplazar el término «impondrá» por otro menos duro, por ejemplo, «otorgará», habida cuenta, en particular, del artículo 10 que dispone que se debe respetar la voluntad de las personas afectadas.

70. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que esta sugerencia se había hecho ya en el Pleno y que, por lo tanto, el Comité de Redacción consideró efectivamente la posibilidad de cambiar ese término. No obstante, el objeto del párrafo es imponer una restricción al Estado sucesor y proteger a las personas de una atribución de la nacionalidad contra su voluntad, y el Comité ha considerado que, desde el punto de vista de las personas afectadas, se trata de impedir que se les «imponga» esta nacionalidad. El Comité considera, pues, que el término es apropiado.

71. El Sr. ROSENSTOCK observa que cuanto más se suavice el término, más se amplía la restricción, y se logra exactamente el efecto contrario al deseado. Es más conveniente, pues, mantener el verbo «imponer».

72. El Sr. THIAM no comprende cuál es el sentido de este proyecto de artículo, y considera que requiere una explicación y, posteriormente, modificación.

73. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que tras la independencia de los Estados Unidos de América, Gran Bretaña siguió considerando a los ciudadanos estadounidenses como nacionales británicos, en particular para incorporarlos en su armada. Es pues, uno de los tantos casos históricos en que un Estado ha «impuesto» su nacionalidad contra la voluntad de las personas.

74. El Sr. KABATSI admite que el verbo «imponer» reviste una cierta dureza pero considera que de todos modos se justifica por el hecho de que el Estado actúa «contra la voluntad» de las personas afectadas.

75. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose al ejemplo mencionado por el Sr. Rosenstock, dice que últimamente se han producido algunas situaciones comparables que a veces se han solucionado por la vía de acuerdos internacionales. Por su parte, considera que la redacción del

párrafo 2 del artículo 7 es torpe y, en particular, que el empleo al mismo tiempo del verbo «imponer» y de la expresión «en contra de la voluntad» es redundante. Quizá se deba modificar el párrafo sobre la base de la idea de que cuando las personas afectadas tienen su residencia habitual en un Estado determinado, esas personas pueden renunciar a la nacionalidad que les impone otro Estado. De todos modos, en la medida en que ese acto tendrá siempre un carácter unilateral, puesto que se trata de la legislación de un país, es evidente que no se consulta a las personas afectadas.

76. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), propone solucionar el problema sustituyendo el verbo «imponer» por el verbo «atribuir».

77. El Sr. BENNOUNA observa que esa modificación es útil en el plano lingüístico, pero no soluciona el problema en la medida en que del texto se desprendería, *a contrario* que la nacionalidad no puede atribuirse sino con el acuerdo de la persona afectada.

78. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que esa interpretación *a contrario* no es procedente y que, además, la formulación está tomada de autores eminentes, como O'Connell⁴.

79. El Sr. THIAM dice que el texto, en la forma en que se ha propuesto, no es comprensible para todos y se debería, pues, remitir al Comité de Redacción.

80. El Sr. ROSENSTOCK se extraña de que la cuestión de la falta de claridad del texto no se haya planteado en el Pleno antes de remitir el artículo 7 al Comité de Redacción. En la versión inglesa, el texto del párrafo 2 es claro; si existe algún problema en los demás idiomas bastaría que se informara a la secretaría.

81. El PRESIDENTE propone continuar el debate en la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

⁴ Véase 2475.ª sesión, párr. 37.

2498.ª SESIÓN

Martes 24 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr.

Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1). Recuerda que el Presidente del Comité de Redacción presentó los artículos 7 a 11 en la sesión anterior.

2. Tras señalar que la Comisión está progresando con relativa lentitud en el tema en examen, pide a los miembros que no tomen la palabra a menos que tengan una objeción seria al texto del Comité de Redacción y que se abstengan de abrir de nuevo cuestiones ya tratadas en el debate general. A los miembros que no estuvieron presentes durante el examen de algunos artículos se les aconseja que consulten las actas resumidas pertinentes, que ya están disponibles. A los miembros que sientan la necesidad de hacer observaciones se les pide que lo hagan con espíritu constructivo y que propongan soluciones alternativas en vez de limitarse a criticar el texto propuesto por el Comité de Redacción.

3. El Sr. GOCO dice que apoya plenamente las observaciones del Presidente. La Comisión debería evitar las trivialidades y limitarse a las cuestiones de fondo. En la sesión anterior se gastó demasiado tiempo en debatir la diferencia entre «deberá» y «debería» y entre «atribución» y «adquisición».

4. El PRESIDENTE dice que no puede aceptar que la distinción entre «deberá» y «debería» sea trivial. Lo que pide a los miembros es que se abstengan de volver a cuestiones que ya se han debatido y decidido en el Pleno, y no vacilará en interrumpir a los oradores que hagan caso omiso de esta petición.

PARTE I (continuación)

ARTÍCULO 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado) (conclusión)

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495ª sesión, párr. 4

5. Refiriéndose a una observación del Sr. BENNOUNA, el Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que, en la sesión anterior, algunos miembros expresaron la opinión de que era redundante decir «no impondrá su nacionalidad a las personas afectadas» y «en contra de la voluntad de esas personas», en el párrafo 2. Propone que las palabras «no impondrá» se sustituyan por las palabras «no atribuirá».

6. El Sr. ROSENSTOCK dice que cree recordar que esa sugerencia ya fue generalmente aceptada y sólo lo tardó de la hora impidió que la Comisión aprobara el artículo 7 con esa enmienda.

7. El Sr. BENNOUNA desea hacer constar que no entiende para qué sirven las palabras «salvo para evitar que se conviertan en apátridas» al final del párrafo 2. Aparte de lo torpe de la redacción, ¿significa que alguien podría optar por la apatridia? No obstante, no insistirá en la cuestión.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el artículo 7 con la enmienda propuesta al párrafo 2.

Queda aprobado el artículo 7, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 8 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad)

Queda aprobado el artículo 8.

ARTÍCULO 9 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado)

Queda aprobado el artículo 9.

ARTÍCULO 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas)

9. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, aunque vacila en tomar la palabra dado lo requerido por el Presidente, se ve obligado a confesar que se le escapa el sentido y significado de la expresión «vínculo apropiado» en el párrafo 2. No es una expresión que se encuentre normalmente en relación con las cuestiones de nacionalidad.

10. El PRESIDENTE dice que las observaciones sobre las cuestiones de fondo aún no resueltas por la Comisión son bienvenidas. Personalmente, prefiere el término jurídico bien conocido «vínculo auténtico».

11. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Pambou-Tchivounda ha planteado una cuestión importante que fue debatida a fondo en el Comité de Redacción. Se recordará que la expresión originalmente propuesta por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)³ era «vínculo auténtico».

³ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475ª sesión, párr. 14

tico». Algunos miembros del Comité, considerando que una formulación algo más amplia sería más adecuada en el contexto de lo que, después de todo, se trata de un caso puramente secundario del tipo tratado en la parte II del proyecto, llegaron a la decisión unánime de que la expresión «vínculo apropiado» que es razonable y no arbitrario, debería utilizarse. A su juicio, la expresión es adecuada, pero naturalmente la decisión incumbe a la Comisión.

12. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que prefiere el término propuesto originalmente por el Relator Especial.

13. El Sr. BENNOUNA dice que puede entender la objeción del Comité de Redacción al término «vínculo auténtico» en este contexto específico. La palabra «apropiado» tiene un significado específico en otras ramas del derecho, como el derecho del mar, y algo que es esencialmente subjetivo se presenta como objetivo. ¿No se podría prescindir del adjetivo calificativo y decir algo así como «toda persona afectada que el Estado considere que tenga un vínculo con él...»? Es entonces el Estado el que tomaría la decisión.

14. El Sr. ROSENSTOCK dice que, aunque comprende las observaciones que acaban de hacerse, apoya plenamente la declaración del Presidente del Comité de Redacción. Utilizar una expresión como «vínculo auténtico y efectivo», tomada de otro contexto y generalmente utilizada en un sentido diferente, no aumentaría la precisión del texto y simplemente confundiría la cuestión. Aceptaría cualquier sugerencia del Sr. Bennouna sobre las palabras para sustituir a «vínculo apropiado», pero cree poco probable que pueda encontrarse una mejora a esa expresión.

15. El PRESIDENTE dice que el problema planteado por el Sr. Bennouna podría resolverse si las palabras «vínculo apropiado» se sustituyeran por «vínculo que se considere apropiado».

16. El Sr. SIMMA no objeta esa propuesta, pero podría también aceptar el texto como está. La consideración más importante es que debería evitarse el término «vínculo auténtico», por las convincentes razones aducidas por el Presidente del Comité de Redacción. El elemento subjetivo a que se ha referido el Sr. Bennouna es evidente en todo el párrafo; los Estados han de conceder el derecho de opción si consideran que existe un vínculo apropiado.

17. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la propuesta del Presidente inclinaría ligeramente la balanza contra el individuo, ya que el Estado sería libre de no considerar que existe un vínculo apropiado entre él y el individuo. En la redacción original se limitaba el poder discrecional del Estado y se realizaba la fuerza real del individuo de obtener una nacionalidad si de otra manera se convirtiera en apátrida. En el párrafo 2, el derecho de opción debe entenderse en el sentido no de que el individuo tenga derecho a elegir entre tres o cuatro nacionalidades, sino que si un niño nacido en el extranjero de padres que eran nacionales de uno de los Estados involucrados en la sucesión de Estados se convertiría sin ello en apátrida, tiene derecho de elegir la nacionalidad de uno de esos Estados. El vínculo del *jus sanguinis*, de haber nacido de padres que eran nacionales de un Estado deter-

minado, es lo que ha de considerarse un vínculo apropiado.

18. El Sr. BENNOUNA dice que apoya la observación que acaba de hacerse sobre la propuesta del Presidente. Esta inclinaría la balanza en favor del poder del Estado. El orador propondría, en cambio, que la expresión «que tenga un vínculo apropiado» se sustituya por «que esté vinculado con él». Esto responde a la observación hecha por el Presidente del Comité de Redacción y no entra en detalles sobre la naturaleza del vínculo.

19. El Sr. GOCO sugiere que se tomen las palabras utilizadas con relación a la nacionalidad y que el término «vínculo apropiado» se sustituya por «relación apropiada». Esta dimana del *vinculum juris* y comprende tanto la relación del *jus soli* como la del *jus sanguinis*.

20. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la razón por la que la palabra «relación» no puede utilizarse es que reduciría el nexo totalmente a uno de los vínculos de sangre. Impediría la posibilidad de que, para la adquisición de la nacionalidad, se contemplara la discriminación positiva, es decir, la de dar preferencia a determinadas categorías de personas. Limitaría el nexo a un aspecto solamente del *jus sanguinis*, a saber esos vínculos familiares. Quizá el Relator Especial podría dar ejemplos de otros vínculos apropiados, como los vínculos étnicos y religiosos.

21. Por otra parte, suprimir la palabra «apropiado» ampliaría demasiado el ámbito de la disposición y la haría menos aceptable a los Estados. Se podría definir la palabra «apropiado» en el comentario, distinguiéndola de la relación rigurosa implícita en el término «vínculo auténtico». En segunda lectura habrá la oportunidad de reexaminar el artículo.

22. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda y no ve la razón por la que, no obstante el Relator Especial, no pueda utilizarse el término «vínculo auténtico». El comentario, que en primera lectura debe exponer las opiniones contrapuestas, debería reflejar claramente esa situación y especificar el ámbito del párrafo 2.

23. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la idea subyacente al párrafo 2 le hizo preguntarse si las palabras «derecho a optar» se utilizan en el sentido habitual. Normalmente, significan el derecho a elegir entre varias nacionalidades. Pero en el párrafo 2 parece referirse no al derecho a elegir sino al derecho a tener una nacionalidad. Si una persona ya tiene una nacionalidad y no elige la nacionalidad ofrecida por uno de los Estados sucesores, ¿cómo podría convertirse en apátrida? Toda la primera parte del párrafo queda condicionada por la parte final, a saber las palabras «cuando, de no ser así, esa persona se convertiría en apátrida».

24. El PRESIDENTE dice que esas observaciones serían válidas si el párrafo se refiriera solamente a los casos de separación de Estados, pero se aplica también a los casos en que un Estado desaparezca tras la sucesión de Estados, y en esos casos existe ciertamente el peligro de que haya personas que se conviertan en apátridas.

25. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que mencionó en el comentario las diversas opiniones sobre el término «vínculo apropiado». Ahora bien, para exactitud histórica, debe recordarse que él mismo originalmente era partidario de utilizar «vínculo auténtico», pero que cedió al deseo expreso de la Comisión de encontrar otra expresión. Desearía que se aclarase si, como él cree, al párrafo 2 ha de dársele la interpretación más amplia posible, para dar el margen más amplio posible a la adquisición, mediante el derecho de opción, de la nacionalidad del Estado sucesor por las personas que sin ello correrían el peligro de convertirse en apátridas. Si la interpretación es más restrictiva, algunas personas podrían quedar excluidas y podría aumentar el número de personas que se convirtieran en apátridas. ¿A los miembros de la Comisión no les satisfacen las palabras «vínculo apropiado» simplemente porque son vagas, o porque pueden dar a demasiadas personas la oportunidad de adquirir la nacionalidad?

26. El PRESIDENTE dice que, personalmente, sigue sin estar convencido. A su juicio, lo que se califica de «apropiado» debería calificarse de «auténtico». Lo mejor sería que el Relator Especial preparara un comentario sobre la interpretación que ha de darse al párrafo 2, quedando entendido que los miembros de la Comisión expresarán su reacción en el momento oportuno.

27. El Sr. AL-BAHARNA dice que, aunque está convencido de que la palabra «apropiado» es la más adecuada para lograr un equilibrio, la inquietud expresada por el Sr. Pambou-Tchivounda podría atenuarse si se sustituyera por «legítimo».

28. El PRESIDENTE pregunta si esa propuesta tiene apoyo.

29. El Sr. CRAWFORD señala que en la versión inglesa debería insertarse la palabra *an* entre *have* y *appropriate connection*.

30. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 2 del artículo 10, con la enmienda propuesta por el Sr. Crawford, quedando entendido que en el comentario se indicará que algunos miembros expresaron dudas sobre el uso de la palabra «apropiado», ya que a su juicio no hay una verdadera distinción entre el significado en que esa palabra se utiliza en el párrafo y lo que habitualmente se entiende por «vínculo auténtico».

Así queda acordado.

31. El Sr. LUKASHUK dice que desea pedir al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de enmendar el párrafo 4 de manera que evite el uso de las palabras «el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado les privará de su nacionalidad» y sustituirla por una fórmula como la siguiente: «el Estado a cuya nacionalidad hayan renunciado reconocerá que esas personas han perdido su nacionalidad...». Hay tres razones importantes para hacer esta propuesta. Primera, esta redacción es jurídicamente más correcta y más lógica. Segunda, entraña un elemento de automaticidad que está en consonancia con la práctica efectiva. El propio Relator Especial habló de adquisición automática de la nacionalidad del Estado sucesor en el párrafo 7 del comentario a lo que fuera el artículo 8 pro-

puesto en su tercer informe. Y finalmente, pero no menos importante, el texto propuesto por el Comité de Redacción ha de suscitar objeciones en la Sexta Comisión, ya que las constituciones de varios Estados, entre ellos la Federación de Rusia, prohíben privar de la nacionalidad. Por tanto, si el artículo se enmendara en la Sexta Comisión o se mantuviera, desalentaría a varios Estados de aceptar el proyecto en conjunto.

32. El PRESIDENTE dice que apoya esa propuesta y sugiere que la versión francesa diga *constate la perte de la nationalité*.

33. El Sr. FERRARI BRAVO dice que él también apoya la propuesta, que a su juicio significa que el Estado a cuya nacionalidad se haya renunciado tomará nota del hecho de que la persona afectada ha ejercido su derecho de opción, creando así una nueva situación.

34. El Sr. GALICKI dice que la propuesta tendría el efecto de conceder todos los poderes de decisión al individuo. Ahora bien, cree que debe procederse con cautela antes de eliminar virtualmente el papel del Estado en la privación de nacionalidad. Aunque simpatiza con la idea, teme que aún no ha llegado su hora y que su aplicación práctica podría crear problemas. Las opiniones que los Estados expresarán sobre esa disposición con toda probabilidad presentarán inquietud.

35. El Sr. SIMMA dice que apoya esas observaciones. Pese al creciente hincapié en los derechos humanos y en el derecho a una nacionalidad, lo cierto es que la nacionalidad es algo que es atribuido por los Estados y que se priva de ella como *actus contrarius*. No entiende que la disposición hable de una adquisición automática de la nacionalidad por un individuo mediante el ejercicio del derecho de opción, sino que implica la obligación de un Estado de atribuir la nacionalidad. Si, al contrario, un individuo renuncia a una nacionalidad, el Estado está obligado, en virtud del proyecto de artículo, a privar de esa nacionalidad. Según el derecho internacional actual, los individuos no pueden optar por tener una nacionalidad u optar por no tenerla: ello siempre ha de ser un acto constitutivo de parte del Estado interesado.

36. El Sr. LUKASHUK dice que su propuesta no modificaría en realidad el contenido jurídico o la aplicación práctica de la disposición. Según el artículo en su forma actual, el Estado no adopta una decisión, sino que simplemente cumple con la obligación de privar de su nacionalidad. La diferencia entre la versión original y la versión propuesta es simplemente de redacción. El mundo vive ahora la era de los derechos humanos y, con todo el respeto debido a los Estados, es algo que hay que reconocer. Si ha de hacerse hincapié en la voluntad de los individuos, ello ha de reflejarse en el texto, que en su forma actual da control absoluto al Estado.

37. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el artículo trata precisamente del respeto de la voluntad de las personas afectadas y de la necesidad de que los Estados den efecto a la expresión de esa voluntad. ¿Qué hay en ello que vaya en contra de los derechos humanos? La Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ habla no sólo del derecho a una nacionalidad, sino también del

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 8.

derecho a cambiar de nacionalidad. ¿Cómo puede una persona cambiar de nacionalidad si es imposible renunciar a la nacionalidad?

38. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la propuesta del Sr. Lukashuk puede dar como resultado la nacionalidad múltiple. Si un Estado reconoce la pérdida de la nacionalidad por una persona que inicialmente la tuvo, eso no significa necesariamente que el Estado prive de esa nacionalidad. La versión original del texto, aunque tal vez un tanto enérgica, le parece que emite el mensaje correcto con mayor claridad que la propuesta del Sr. Lukashuk.

39. El PRESIDENTE dice que la propuesta parece tener poco apoyo. Dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea que el párrafo quede inalterado y que en el comentario se inserte una referencia a la propuesta del Sr. Lukashuk, con las razones pertinentes.

Así queda acordado.

40. El Sr. GOCO dice que le inquieta no el texto sino la aplicación práctica del párrafo 4. Cuando una persona opta por la nacionalidad de otro Estado, no debería tener derecho a conservar la nacionalidad a que ha renunciado con ello. En virtud del derecho de opción previsto en el párrafo 4, un Estado a cuya nacionalidad se haya renunciado tiene que aplazar el dar efecto privando de su nacionalidad, para prevenir la apatridia. Acepta que el individuo debe tener derecho de opción, pero una vez que se ha elegido la nacionalidad de un Estado, el Estado a cuya nacionalidad se ha renunciado no tiene ninguna relación con la persona afectada.

41. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acepta aprobar el artículo 10 en conjunto, en su forma enmendada.

42. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que los párrafos 1 y 2 del artículo 8 propuesto por el Relator Especial figuran como párrafos 3 y 4 del artículo 10. Se ha suprimido el párrafo 3 del artículo 8.

Queda aprobado el artículo 10, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 11 (Unidad de la familia)

43. El Sr. HE dice que se sigue preguntando si el artículo 11 debe figurar en el proyecto, principalmente porque el concepto de familia varía según los países. El orador sugirió que la palabra «familia» se utilizase para designar sólo al marido y a la mujer y a sus hijos, como en el Convenio europeo sobre la nacionalidad⁵. Pero las disposiciones de ese Convenio no son adecuadas para muchos países asiáticos, africanos y árabes en los que la noción de familia es más amplia. En cualquier caso, el tema del artículo es más bien una cuestión de derecho privado y de derecho interno que no cae realmente dentro del ámbito de la sucesión de Estados. Por tanto propone que el artículo se suprima.

⁵ Véase 2477.ª sesión, nota 7.

44. El PRESIDENTE pide a los miembros que no repitan lo que ya dijeron durante la primera serie de debates sobre la parte I del proyecto, sino que indiquen simplemente que mantienen las reservas que ya expresaron en esa ocasión.

45. El Sr. SIMMA dice que desea expresar la sincera petición de que se mantenga el artículo, particularmente dado que la sucesión de Estados inevitablemente tendrá lugar en un contexto geográfico regional específico en que los Estados interesados tendrán conceptos de la familia comparables, si no idénticos.

46. El Sr. FERRARI BRAVO dice que mantiene las reservas que expresó durante la primera serie de debates y se reserva el derecho a volver a la cuestión cuando la Comisión aborde el comentario al artículo.

47. El Sr. BENNOUNA dice que el artículo refleja derecho facultativo en el pleno sentido del término, ya que no establece ninguna obligación jurídica sino simplemente expresa un benéfico deseo. No está claro si las palabras «adoptarán todas las medidas apropiadas para que esa familia pueda permanecer unida» significa que a los miembros de la familia deberá concedérseles una nacionalidad o que deberá simplemente expedírseles un permiso de residencia pero conservando su condición de extranjeros. El artículo no le satisface en absoluto desde el punto de vista técnico ni jurídico, pero no tiene ninguna propuesta firme que hacer.

48. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que mantiene también sus anteriores reservas y por razones semejantes a las ya expresadas por el Sr. Bennouna. La unidad en una familia no es una cuestión de nacionalidad y no entiende por qué el artículo figura en el proyecto.

49. El Sr. SIMMA dice que no entiende que pueda considerarse que una disposición que empieza con las palabras «Cuando la adquisición o pérdida de la nacionalidad con ocasión de la sucesión de Estados puede afectar la unidad de una familia» no tenga nada que ver con la nacionalidad.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda a los miembros que la Comisión decidió tratar la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados pero también con cuestiones conexas. Por tanto, la cuestión de la unidad de una familia pertenece al proyecto.

51. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el artículo 11 con la condición de que los distintos puntos de desacuerdo se reflejen en el comentario del artículo.

Queda aprobado el artículo 11.

52. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 12 a 18.

53. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 12 (Niños nacidos después de la sucesión de Estados) corresponde al párrafo 2 del artículo 1 propuesto por el Relator Especial. Trata de la especialísima situación de los niños de personas afectadas en la sucesión de Estados que nacieron después de la

fecha de sucesión y se quedaron sin una nacionalidad por que sus padres, por una u otra razón, no ejercieron el derecho de opción. Preocupación primordial del proyecto de artículos es naturalmente prevenir la apatridia en caso de sucesión de Estados. No obstante, podrían surgir situaciones excepcionales, por ejemplo, cuando una persona afectada que haya tenido un hijo después de la fecha de sucesión de Estados falleciera antes de ejercer su derecho de opción y, como consecuencia de ello, el hijo pudiera convertirse en apátrida. En aras de la claridad, el Comité de Redacción remodeló la disposición de forma que el hijo que se hubiera quedado sin patria en esas circunstancias tuviera derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació. Ahora bien, ese derecho se concede solamente cuando el hijo no sea acogido por ninguna otra nacionalidad. En el comentario se explicará la finalidad y fundamento del artículo.

54. Los miembros recordarán que el Relator Especial propuso un artículo 11 sobre las garantías de los derechos humanos de las personas afectadas. A ese respecto, el Comité de Redacción aceptó la sugerencia hecha en el Pleno de que, dado su carácter general, el artículo se incluyera en el preámbulo. El Comité consideró que la finalidad de las normas e instrumentos de derechos humanos era salvaguardar ciertos derechos fundamentales de los individuos, donde quiera que estuviesen. Consideró también que la ubicación del artículo 11 propuesta por el Relator Especial podría dar lugar a una interpretación *a contrario*. Por consiguiente, el Comité de Redacción remodeló el artículo como párrafo que ha de incluirse en el preámbulo. El texto propuesto figura en una nota de pie de página⁶.

55. El artículo 13 (Condición jurídica de los residentes habituales), que corresponde al artículo 10 propuesto por el Relator Especial, fue objeto de un largo debate en el Comité de Redacción. El Comité de Redacción consideró que el artículo, además de especificar el aspecto de derechos humanos de la cuestión, debería enunciar claramente la norma fundamental de que la condición jurídica de los residentes habituales en cuanto tal no resultaba afectada por la sucesión de Estados. Como en el resto del proyecto, la residencia habitual es un criterio muy importante para determinar los derechos a nacionalidad en caso de sucesión de Estados. Por tanto, es importante prever que una persona afectada que sea residente habitual de un territorio en la fecha de la sucesión seguirá teniendo esa condición, particularmente a efectos de determinar su nacionalidad. Este es el propósito del párrafo 1 que, dado el alcance del proyecto de artículos, trata sólo de las personas afectadas.

56. El párrafo 2 está formado por el párrafo 1 del artículo 10 propuesto por el Relator Especial, con la salvedad de que las dos frases habían refundido en una para simplificar el texto. En la cuestión de la condición jurídica de una persona afectada como residente habitual, tratada en el párrafo 1, difiere naturalmente de la cuestión de si esa persona puede o no conservar el derecho de residencia habitual en función de la nacionalidad que se le atribuya tras la sucesión.

57. En el Comité de Redacción hubo acuerdo general sobre el principio, enunciado en el párrafo 2 del artículo 10 propuesto por el Relator Especial, de que el Estado sucesor tiene la obligación de preservar el derecho de residencia habitual en su territorio de las personas afectadas que no adquirieran su nacionalidad *ex lege*. Sin embargo, en el Pleno hubo amplias divergencias de opinión sobre la cuestión de si debería aplicarse lo mismo respecto de las personas afectadas que hubieran perdido esa nacionalidad voluntariamente. Algunos miembros señalaron que, según el derecho internacional vigente, un Estado puede requerir a la segunda categoría de personas que trasladen su residencia habitual fuera de su territorio, pero consideraron importante garantizar que a las personas afectadas se les diera un plazo razonable para trasladar su residencia. Este criterio se reflejó en el párrafo 3 del artículo 10 propuesto por el Relator Especial. Otros miembros opinaron que el requisito relativo al traslado de residencia no tenía en cuenta la normativa actual de derechos humanos y que el proyecto de artículo debería prohibir a los Estados que impusieran ese requisito, aunque ello significara entrar en el ámbito de la *lex ferenda*. A la luz de estas consideraciones, el Comité de Redacción decidió no incluir ninguna disposición sobre la cuestión en el proyecto, optando pues por una solución que no afectaba a ninguna de las dos posiciones y dejaba margen para avanzar en la práctica de los Estados y en el desarrollo del derecho en el futuro.

58. El Comité de Redacción no cambió el contenido del artículo 14 (No discriminación), que el Relator había propuesto como artículo 12, pero lo remodeló para dar más énfasis a la idea y para explicitar la noción de discriminación, que se había incluido en el título pero no en el cuerpo del texto. El objetivo central del artículo es prohibir la discriminación por cualquier motivo. La lista ilustrativa de motivos enunciada en el proyecto anterior se ha suprimido, de forma que el artículo pueda aplicarse en una amplia variedad de casos y pueda evitarse una interpretación *a contrario*. Alguno de los motivos más comunes de discriminación se enumeran en el comentario.

59. En el artículo 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad), que corresponde al artículo 13 propuesto por el Relator Especial, el ámbito de aplicación del párrafo 1 se limitó a las personas afectadas, para ponerlo en consonancia con el ámbito del proyecto de artículos. Por lo demás, sólo breves modificaciones de redacción se introdujeron en el artículo.

60. Con respecto al artículo 16 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad), que corresponde al artículo 14 propuesto por el Relator Especial, el Comité de Redacción optó por asignar las obligaciones establecidas en el artículo directamente a los Estados interesados en vez de dejar que esos Estados se encargaran de su cumplimiento, como anteriormente se había propuesto. Simplificó más el texto eliminando la referencia a lo que las palabras «decisiones pertinentes» podrían comprender. El comentario contendrá una clara declaración que comprende tanto las decisiones positivas, por ejemplo la atribución de una nacionalidad, como las decisiones negativas, por ejemplo la negativa de expedir un certificado de nacionalidad. El Comité de Redacción agregó también la palabra «efectiva» después de las palabras

⁶ Véase 2495.ª sesión, nota 3.

«revisión administrativa o judicial» para especificar la norma a que debería atemperarse esa revisión.

61. El artículo 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones) se basa en lo que había propuesto el Relator Especial como artículo 15. El párrafo 1 del artículo 15 propuesto por el Relator Especial trataba de la cuestión básica de la obligación de los Estados interesados de consultarse con miras a detectar los efectos negativos que una sucesión de Estados pudiera tener en las personas afectadas, dentro de un espíritu de cooperación positiva y buena fe, y de aportar soluciones, de ser necesario, mediante negociaciones a los problemas planteados. El párrafo 2 del artículo trataba de la situación que podría derivar de la falta de cooperación o de acuerdo entre los Estados interesados respecto de las cuestiones planteadas y preveía la solución unilateral del Estado afectado a fin de ajustarse a lo dispuesto en el proyecto de artículos. Estos párrafos reflejaban la aspiración del Relator Especial de indicar la fundamental diferencia de naturaleza y finalidad existente entre las disposiciones de la parte I y la parte II. El Comité de Redacción, partiendo de las opiniones expresadas en el Pleno, decidió suprimir el párrafo 2, que suscitaba más cuestiones de las que resolvía. Decidió también tratar por separado la cuestión subyacente de la diferencia entre las partes I y II, al comienzo de la parte II.

62. Por tanto el artículo 17 se basa exclusivamente en el párrafo 1 del artículo 15 propuesto por el Relator Especial, que se ha desglosado en dos párrafos para mayor claridad. El párrafo 1 del artículo 17 impone a los Estados interesados la obligación de intercambiar información o de celebrar consultas con miras a examinar y detectar las consecuencias negativas que una sucesión de Estados determinada pueda tener en las vidas de las personas afectadas en cuestiones tales como la pensión, la seguridad social, el alistamiento militar, etc. El Comité de Redacción opinó que el intercambio de información era un elemento esencial de todo examen serio de esos efectos de la sucesión sobre las personas afectadas y que, por tanto, había que redactar el párrafo 1 del artículo 17 de forma que incluyera la obligación expresa de intercambiar información. El párrafo 2 dispone que, cuando sea necesario, los Estados interesados deben buscar una solución para eliminar o aliviar esos efectos perjudiciales mediante la negociación y, cuando corresponda, mediante acuerdo. No obstante, merecen señalarse dos puntos. Primero, la obligación de negociar para encontrar una solución no es automática y no es aplicable cuando no es necesaria. Evidentemente los Estados no tienen que negociar cuando no se produzcan efectos negativos en las vidas de las personas afectadas. Segundo, si bien los Estados pueden, de ser necesario, celebrar un acuerdo para eliminar o aliviar esos efectos negativos, no debe presumirse que toda negociación inevitablemente conducirá a la conclusión de un acuerdo. El objetivo podría alcanzarse, por ejemplo, reforzando la legislación nacional con efectos recíprocos mediante otras decisiones administrativas.

63. El artículo 18 (Otros Estados) corresponde al artículo 16 propuesto por el Relator Especial y fue objeto de un largo debate tanto en el Pleno como el Comité de Redacción. En cuanto al párrafo 1, hubo divergencias de opinión sobre si el proyecto de artículos debería tratar la cuestión de la no oponibilidad frente a terceros Estados de

la nacionalidad atribuida en ausencia de un vínculo auténtico y efectivo. Finalmente se decidió incluir la cuestión en el párrafo 1 del artículo, aunque algunos miembros mantuvieron sus reservas. Por tanto, el párrafo se ha remodelado como cláusula de salvaguardia y se ha simplificado. Su ámbito se limita estrictamente a las personas afectadas. El comentario explicará que las palabras «Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos» tiene por objeto destacar que el artículo trata sólo de la adquisición o conservación de una nacionalidad sin una relación auténtica y efectiva, en el contexto de una sucesión de Estados. La palabra «relación» se ha calificado ahora con dos objetivos: «auténtica» y «efectiva», que fueron utilizadas a ese respecto por la CIJ en el caso *Nottebohm*⁷. Para evitar una posible interpretación *a contrario* de la disposición, el comentario explicará también que la cuestión de la oponibilidad o no oponibilidad de una nacionalidad atribuida cuando de hecho exista una relación auténtica y efectiva cae fuera del ámbito del proyecto de artículos.

64. El Comité de Redacción decidió también incluir el párrafo 2, aun cuando algunos miembros mantuvieron sus reservas a ese respecto. Fue remodelado como cláusula de salvedad y su aplicación limitada a las personas afectadas. Dado que el objetivo primario es prevenir la apatridia, se decidió no limitar el párrafo a las situaciones en las que la apatridia se deba a la infracción por un Estado de los principios enunciados en el proyecto de artículos, como inicialmente sugirió el Relator Especial. Además, el Comité de Redacción agregó las palabras «a los efectos de derecho interno», para aclarar las circunstancias en que un Estado podría tratar a una persona afectada como nacional de un Estado interesado determinado. También sustituyó las palabras «en interés de» por «en beneficio de», para indicar que ese trato se permite sólo cuando el efecto es beneficioso para el individuo interesado.

65. Por último, el orador recomienda a la Comisión que apruebe los artículos de la parte I del proyecto. Si se requiriese algún pequeño ajuste tras el subsiguiente examen de la parte II, se remitiría a la Comisión para que lo examinase.

66. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su lúcida exposición de los cambios introducidos por el Comité de Redacción en la parte I del proyecto.

ARTÍCULO 12 (Niños nacidos después de la sucesión de Estados)

Queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULO 13 (Condición jurídica de los residentes habituales)

67. El Sr. CRAWFORD dice que, a su juicio, el párrafo 2 del artículo 13 rebasa el ámbito del proyecto de

⁷ Véase 2475.ª sesión, nota 6.

artículos. Sin embargo, no se opondrá a su contenido, ya que parece un complemento razonable.

Queda aprobado el artículo 13.

ARTÍCULO 14 (No discriminación)

68. El Sr. CRAWFORD observa que la disposición relativa a la no discriminación que figura en el artículo 14 es un tanto limitada. ¿Se ha tenido en cuenta la cuestión de si debería prohibirse la discriminación contra las personas que han adquirido su nacionalidad a través de la sucesión de Estados a diferencia de la adquirida por otros métodos? Si surgiera un problema en la práctica, propondría una nueva redacción que dijera «los Estados no discriminarán a las personas por el hecho de que han adquirido su nacionalidad por razón de sucesión». En otro caso, le satisfaría la versión del artículo 11 propuesto por el Relator Especial, que enlaza con los principios generales de no discriminación y ha de colocarse en el preámbulo.

69. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, aunque no ha encontrado casos prácticos de tal discriminación en sus investigaciones, no podría descartarla. Sin embargo, es un tipo de discriminación que se produce después de la adquisición de nacionalidad, en tanto que el artículo 14 trata de la discriminación durante el proceso de adquirir una nacionalidad. Una posible solución sería indicar en el comentario que la cuestión de la discriminación no se ha agotado en el artículo 14 y que la Comisión ha tomado nota de un problema que pudiera surgir en una fase ulterior y que está dispuesta a abordarla en segunda lectura. Entonces los Estados podrían responder y tal vez dar ejemplos del tipo de discriminación de que se trata.

70. El Sr. FERRARI BRAVO dice que la redacción de los artículos 14 y 15 no es suficientemente incisiva. Los actos de los Estados que son discriminatorios por algún motivo son actos ilícitos y, por tanto, la solución apropiada es declararlos nulos de pleno derecho. Se inclina ante la opinión del Comité de Redacción, que optó por una redacción menos enérgica, pero propone que el comentario haga referencia a la existencia de una alternativa radical que insiste en la nulidad de tales actos.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) sugiere que el comentario al párrafo 2 del artículo 18 sería un lugar más apropiado, ya que el párrafo prevé una forma de «sanción». La cuestión de la nulidad fue examinada por el Grupo de Trabajo en años anteriores y finalmente rechazada. El Grupo consideró que era una consecuencia de la inadecuación de la legislación al proyecto de artículos. Podría hacerse un comentario en el sentido de que algunos miembros han propugnado un criterio que consideraría esos actos nulos de pleno derecho. Aunque no comparte esa opinión, en el fondo reconoce su validez.

72. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Ferrari Bravo si ese criterio sería aceptable, siempre que se hiciera referencia, entre otras cosas, a actos que no se ajustan a los artículos 14 y 15.

73. El Sr. FERRARI BRAVO dice que no objeta a la idea en principio.

74. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que el período de la frase *en opérant des discriminations* en la versión francesa del artículo 14 se simplifique como sigue: *par des discriminations* u *au moyen de discriminations*.

75. Le preocupa el tono un tanto vago de las palabras «discriminaciones por ningún motivo». El artículo 12 propuesto por el Relator Especial contenía una referencia más explícita al tipo de discriminación previsto. Propone que la frase se sustituya por «discriminación basada en consideraciones étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales, entre otras».

76. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que las referencias al tipo de discriminación contenidas en el artículo 12 propuesto por el Relator Especial se suprimieron tras un largo debate en el Comité de Redacción. Algunos miembros consideraron inicialmente que la lista era incompleta, y ello remitió a diferencias de opinión sobre qué criterios eran más importantes y qué criterios podrían omitirse. Se señaló además que, si se mencionaban algunos y otros se omitían, se establecería cierto orden de prioridad. El Comité finalmente convino en que el procedimiento de señalar categorías era estéril y que era preferible, y además una declaración más enfática de principio, proscribir la discriminación por cualquier motivo. Los motivos más comunes de posible discriminación en cualquier caso se enumeran en el comentario.

77. El PRESIDENTE dice que espera que la lista contenga una referencia a la discriminación por sexo.

78. El Sr. GALICKI dice que coincide con el Presidente del Comité de Redacción. El amplio alcance y carácter progresivo de la fórmula antidiscriminación podría considerarse ciertamente como un logro significativo.

79. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el artículo 14.

Queda aprobado el artículo 14.

ARTÍCULO 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad)

80. El Sr. CRAWFORD dice que le cuesta entender el significado del párrafo 1 del artículo 15, que parece decir que si las personas tienen derecho a una nacionalidad de conformidad con un tratado, no han de ser privadas arbitrariamente de ella. La palabra «arbitrariamente» es ciertamente superflua en el contexto de una obligación convencional, aunque podría tener cierto fundamento en el caso de una ley, que un Estado podría cambiar.

81. El PRESIDENTE señala que sería preferible plantear esa dificultad durante el debate del artículo 13 propuesto por el Relator Especial, cuya redacción es prácticamente idéntica.

82. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha relacionado las palabras «no se privará arbitrariamente» con la

frase «ni se les denegará el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor» más que con la frase precedente «no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor». Si hay un problema de sintaxis, el Comité de Redacción podría remodelar el texto.

83. El PRESIDENTE piensa que el problema del Sr. Crawford es más de carácter sustantivo.

84. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la finalidad del artículo es limitar el riesgo de que algunas personas no sean incluidas en una legislación o tratado y, por tanto, sean privadas del derecho a adquirir una nacionalidad. Además, una ley o tratado puede ser plenamente compatible con el artículo y, sin embargo, aplicarse de manera arbitraria. El artículo 15 tiene por objeto referirse a esos casos y puede aplicarse, por ejemplo, al acto de un funcionario individual.

85. El Sr. SIMMA recuerda el adagio *lex posterior derogat priori*, que en esencia significa que un legislador posterior puede ser más prudente que el anterior. Lo mismo puede valer para los miembros de la Comisión, aun en un lapso tan breve como el actual período de sesiones. Comparte la preocupación del Sr. Crawford relativa a una cuestión de importancia quizá fundamental que no puede resolverse sólo cambiando la redacción. Pregunta al Relator Especial si el funcionario a que se ha referido podría privar de su derecho de manera no arbitraria a una persona que tenga derecho a una nacionalidad. Ciertamente existe la prohibición general de privar a una persona de una nacionalidad a la que tiene derecho. La arbitrariedad constituiría un elemento adicional de ilegalidad.

86. El PRESIDENTE dice que entiende que el razonamiento del Sr. Crawford y del Sr. Simma es que la prohibición del ejercicio arbitrario de los poderes del Estado supone reconocer que esos poderes existen independientemente de las personas afectadas.

87. El Sr. BENNOUNA, planteando una cuestión de orden, dice que objeta la manera en que se mantiene el debate. Todos los miembros de la Comisión deberían tener la oportunidad de expresar sus opiniones sobre un tema antes de que el Presidente presente sus observaciones.

88. El PRESIDENTE toma nota del punto de orden.

89. El Sr. CRAWFORD dice que entiende plenamente y acepta la explicación de la finalidad del artículo 15 dada por el Relator Especial. Sugiere que la siguiente remodelación del párrafo 1 tal vez evite toda interpretación errónea:

«Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado, no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les negará el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor a la que tengan derecho en relación con la sucesión de Estados.»

Así se trasladaría el énfasis a la aplicación de las leyes o los tratados.

90. El Sr. BENNOUNA dice que, como jurista, le plantea problemas la idea de prohibir «lo arbitrario», que parece ser un gran descubrimiento. En efecto, los actos arbitrarios están prohibidos en todas las circunstancias, como principio jurídico fundamental. El mismo procedimiento debería seguirse en el caso del artículo 11 propuesto por el Relator Especial: el contenido del artículo 15 debería reformularse como párrafo del preámbulo que destacara la necesidad de abstenerse de cualquier acto arbitrario. Incluso esto es redundante.

91. A su juicio, el artículo se refiere a un poder discrecional limitado ofrecido al Estado más que a un derecho del Estado ejercido en virtud de las disposiciones de una ley o tratado. Si se refiere a un derecho, la observación del Sr. Crawford está perfectamente justificada. Si se refiere a un poder discrecional limitado, ese poder puede y debe ejercerse cuando se den determinadas condiciones, pero el Estado no puede ejercerlo arbitrariamente. Por tanto, la redacción del artículo podría mejorarse introduciendo esa noción.

92. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el Sr. Ferrari Bravo, al hablar de actos ilícitos, ha señalado a la atención lo que debería ser el objeto del artículo 15. Los actos mencionados son indudablemente ilegales. Sin embargo, no le satisface la palabra «arbitrario». En términos jurídicos, la palabra «arbitrario» se refiere no sólo a lo que es contrario a la ley sino también a aquello que carece de fundamento. Cuando el Estado considere que se den las condiciones para la no atribución de nacionalidad y fundamenta su decisión, ¿quién ha de decir si su acto es arbitrario o no? La idea subyacente es prohibir y castigar los actos ilícitos e ilegales en situaciones previstas por leyes específicas y tratados internacionales. Agrega que, a su juicio, sería lógico trasladar el artículo 15 y colocarlo inmediatamente después del artículo 10, relativo al respeto de la voluntad de las personas afectadas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2499.ª SESIÓN

Miércoles 25 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr.

Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1).

PARTE I (conclusión)

ARTÍCULO 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad) (conclusión)

2. El Sr. LUKASHUK propone sustituir en el párrafo 1 las palabras «en virtud de ninguna ley o tratado» por las palabras «en virtud de ninguna ley, tratado o costumbre», ya que las cuestiones relativas a los derechos humanos pertenecen en lo esencial al derecho internacional general y no al derecho convencional. Además, dado que la Comisión se propone elaborar un instrumento de tipo declarativo que se integrará en el derecho internacional tras haber sido reconocido como normas de derecho consuetudinario, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 15 no deberían impedir la aplicación de los artículos así elaborados.

3. El Sr. SIMMA piensa, al contrario, que el derecho de una persona a adquirir cierta nacionalidad no pertenece en absoluto al derecho internacional general y que las palabras relativas a los tratados y al derecho interno son correctas y deben mantenerse.

4. El Sr. ROSENSTOCK, refiriéndose a la propuesta del Sr. Lukashuk, dice que sería más bien partidario de suprimir en el párrafo 1 las palabras «en virtud de ninguna ley o tratado», lo que tendría en particular la ventaja de no excluir expresamente en el futuro el derecho internacional general.

5. El Sr. BROWNLIE piensa, como el Sr. Simma, que el derecho internacional general es irrelevante en este párrafo. Por lo demás, no es demasiado partidario de la propuesta de suprimir las palabras «en virtud de ninguna

ley o tratado», que considera útiles. En cambio, dado que las palabras «ninguna ley» tienen un carácter demasiado general, la Comisión debería pedir al Comité de Redacción que estudiara la manera de precisarlas.

6. El Sr. SIMMA recuerda que algunos miembros, entre ellos el Sr. Crawford y él mismo, plantearon (2498.ª sesión) el problema de la interpretación del adverbio «arbitrariamente», preguntándose en particular si una persona podía ser privada de su nacionalidad de manera no arbitraria. Un medio de evitar esta ambigüedad consistiría en remodelar el artículo diciendo que: «Nadie podrá ser privado de su derecho a la nacionalidad mediante la aplicación arbitraria de ninguna ley o tratado». En este caso, la expresión «ninguna ley o tratado» es indispensable.

7. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que pese a la generalidad de la expresión, el párrafo se refiere específicamente a una legalidad que guarda relación directa con el tema, es decir, o bien la nacionalidad o bien la apatridia. A su juicio, mantener en cualquier lugar del párrafo esta doble referencia a las disposiciones de leyes o tratados, permitiría tal vez suprimir el adverbio «arbitrariamente» que, a su juicio, tiene connotaciones de subjetividad.

8. El Sr. AL-BAHARNA dice que suprimir las palabras «en virtud de ninguna ley o tratado» con la contrapartida de agregar en el comentario explicaciones relativas a las leyes, a los tratados o a la costumbre eliminaría toda ambigüedad.

9. El PRESIDENTE sugiere a la Comisión que remita el texto al Comité de Redacción invitándole a reexaminarlo a la luz de las enmiendas propuestas en el Pleno.

10. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) subraya que la remisión del artículo 15 al Comité de Redacción debería apoyarse en motivos serios, en tanto que los problemas planteados son triviales. En primer lugar, uno de esos problemas se explica por el desconocimiento de las disposiciones y otros instrumentos pertinentes, entre ellos el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³ que se refiere en el párrafo 2 a la noción de privación arbitraria de la nacionalidad. En segundo lugar, en lo que respecta a la interpretación del propósito exacto de la Comisión en el artículo examinado, piensa que es aceptable la propuesta hecha por el Sr. Crawford en la sesión precedente de trasladar las palabras «en virtud de ninguna ley o tratado» al comienzo del párrafo 1, sustituyendo además la expresión «en virtud de» por la expresión «en aplicación de». Por lo demás, parece haber obtenido el asentimiento de muchos miembros.

11. El Sr. CRAWFORD da lectura al texto que propone para sustituir al artículo 15, señalando que esta nueva versión tiene un solo párrafo.

«Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado, no se privará arbitrariamente a las personas afectadas de la nacionalidad del Estado predecesor ni se les denegará arbitrariamente el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o cualquier derecho de

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4.

³ Véase 2475.ª sesión, nota 8.

opción que tengan en relación con la sucesión de Estados.»

12. El Sr. LUKASHUK no tiene objeciones fundamentales que formular contra una disposición que no hace más que consagrar la prohibición general de toda decisión arbitraria en materia de nacionalidad. Sin embargo, las palabras elegidas parecen limitar el principio: pueden interpretarse en el sentido de que solamente en «al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado» hay que abstenerse de privar de la nacionalidad a una persona afectada. A su juicio, sería mejor suprimir esas palabras.

13. El Sr. ROSENSTOCK, el Sr. GALICKI y el PRESIDENTE, como miembro de la Comisión, se declaran también a favor de eliminar esas palabras que les parecen inútilmente restrictivas.

14. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que el debate sobre ese artículo se centró primero en la cuestión de su lugar en el proyecto. El explicó entonces que, contrariamente a las demás disposiciones, el artículo 15 se refería a la etapa posterior a la entrada en vigor de un tratado, es decir a la aplicación de las disposiciones de éste. Es en ese momento cuando hay que evitar toda decisión arbitraria de las administraciones nacionales. Esto es lo que tienden a precisar las palabras que se debaten. Si se suprimen, el Relator Especial no tendrá más opción que hacerlas figurar de nuevo, tal como estén, en su comentario.

15. El Sr. GOCO propone reagrupar los artículos 14, 15 y 16 en un solo artículo que se titule «No discriminación, prohibición de decisiones arbitrarias y tramitación de las solicitudes sin demora». Por lo demás, por razones de claridad, habría preferido que las palabras que expresan la idea de que las personas afectadas tienen derecho a la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados figuren al principio del párrafo.

16. El Sr. CRAWFORD piensa que la única solución consistiría en remodelar totalmente el párrafo, de manera que diga que no puede «denegarse arbitrariamente la nacionalidad a las personas afectadas que tengan derecho: a) a la nacionalidad del Estado predecesor; b) a la nacionalidad del Estado sucesor; y c) a la elección de su nacionalidad».

17. El Sr. ADDO considera que no sería prudente efectuar esa remodelación.

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta también sobre las palabras «Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado» cuyo sentido entiende mal en el contexto. Tiene reservas a la ambigüedad que rodea a esta vaga noción de legalidad.

19. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión, declara compartir la opinión del Sr. Pambou-Tchivounda: tampoco entiende qué significan exactamente las palabras «disposiciones de cualquier ley».

20. Hablando a continuación como Presidente, cree entender que la propuesta del Sr. Goco de reagrupar los artículos 14, 15 y 16 no ha sido atendida por la Comisión, que ésta no desea suprimir en el texto propuesto por el

Sr. Crawford las palabras «Al aplicar las disposiciones de cualquier ley o tratado» y que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el texto del artículo 15 propuesto por el Sr. Crawford.

Queda aprobada la versión del artículo 15 propuesta por el Sr. Crawford.

ARTÍCULO 16 (Procedimientos relativos a cuestiones de nacionalidad)

21. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA reafirma que, a reserva de una modificación del título de la parte I del proyecto, los artículos 16 y 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones) no deben figurar en el marco de los principios.

22. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, propone suprimir las palabras «administrativa o judicial», ya que tiene dudas sobre la oportunidad de la conjunción «o».

23. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que un recurso podría a veces tener carácter no jurídico y conducir a una decisión que no fuera jurídicamente obligatoria. Los calificativos «administrativa o judicial» tienen al menos el mérito de delimitar claramente la incoación de un proceso cuyo resultado sea ejecutivo en derecho interno.

24. El PRESIDENTE subraya que el problema viene de la conjunción «o» que da a entender que los dos tipos de recurso se excluyen entre sí, en tanto que, llegado el caso, deben poder incoarse sucesivamente.

25. El Sr. BROWNLIE dice que es partidario de mantener la fórmula que, en su forma actual, trata en cierto modo de combinar los recursos del *common law* con los del derecho romano. No obstante, considera que la condición esencial es que la persona afectada pueda valerse directamente del mecanismo de recurso.

26. A juicio del PRESIDENTE, esta condición ya se incluye en la palabra «efectiva».

27. El Sr. GOCO propone, para el texto inglés, una nueva redacción del final del párrafo concebida en los siguientes términos: *shall be open to appeal and/or review*, explicando que la palabra *review* implica que hubo, si no abuso de poder, al menos incompetencia, en tanto que la palabra *appeal* remite a un proceso de derecho interno que no tiene necesariamente esa connotación.

28. El PRESIDENTE señala que esa propuesta introduce un elemento diferente.

29. El Sr. ADDO apoya que se mantenga la expresión «administrativa o judicial» por las razones expuestas por el Presidente del Comité de Redacción y, también, porque se trata de dejar a la persona afectada la elección entre dos recursos o la posibilidad de ejercer uno y otro sucesivamente.

30. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO apoya el texto propuesto pero piensa que en la versión española la palabra «revisión» debería sustituirse por «recurso».

31. El PRESIDENTE confirma que, en la versión española, hay que considerar que la palabra «recurso» es apropiada.

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA desea que la Comisión mantenga los dos calificativos para precisar la naturaleza de los recursos, pero propone la supresión del adjetivo «efectiva» que apenas tiene sentido, ya que el artículo se refiere a una posibilidad que no puede ser efectiva más que en la medida en que se ponga en práctica.

33. El Sr. HAFNER es partidario de mantener el texto como está, en particular por las razones expuestas por el Presidente del Comité de Redacción. En cuanto a la conjunción «o», la solución de sustituirla por la conjunción «y» sería aún menos aceptable. Por tanto, más vale mantener la conjunción «o» y explicar en el comentario que no se trata de una alternativa excluyente. Asimismo, en lo que se refiere a los matices de las palabras *review* y *appeal*, la explicación podría darse en el comentario. Por último, el adjetivo «efectiva» es necesario en el texto, en particular para incluir la condición destacada por el Sr. Brownlie.

34. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), dice que la propuesta de dejar el texto como está, precisando en el comentario que la conjunción «o» no implica ninguna exclusión, constituye una solución razonable.

35. El Sr. GOCO insiste en la necesidad de distinguir entre el procedimiento de *appeal*, que se refiere a cuestiones de derecho, y el de *review*, que no concierne necesariamente a tales cuestiones.

36. El Sr. DUGARD señala que las dificultades se explican por las distintas concepciones que tienen los sistemas jurídicos de lo que es un recurso. Ahora bien, antes que modificar el texto del artículo es preferible, también en este caso, dar una explicación en el comentario.

37. El Sr. HE desea hacer constar sus reservas sobre el adjetivo «efectiva».

38. El PRESIDENTE recuerda que en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, se emplea el término inglés *review*. Propone a la Comisión mantener este término en el artículo 16, quedando entendido que su sentido se explicará en el comentario.

39. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 16.

Queda aprobado el artículo 16.

ARTÍCULO 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones)

40. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 17 propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado del artículo 17.

ARTÍCULO 18 (Otros Estados)

41. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión y apoyado por el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, descarta que se suprimiera en el párrafo 1 el adjetivo «auténtico» que no procede en este caso: basta con calificar el vínculo de «efectivo». El Presidente del Comité de Redacción ciertamente ha expresado que estos términos están tomados de la sentencia dictada por la CIJ en el asunto *Nottebohm*⁴, pero en el texto francés de esa sentencia, que es el texto original, sólo se utiliza el adjetivo «efectivo».

42. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, a quien apoya el Sr. CANDIOTI, dice que el mismo problema se plantea en la versión española. Bastaría con la palabra «efectivo».

43. El Sr. LUKASHUK dice que en ruso la terminología empleada es defectuosa. Bastaría con una palabra, como en francés y en español.

44. El Sr. BROWNLIE dice que el asunto *Nottebohm* trataba del abuso del derecho de conferir la nacionalidad o de la naturalización fraudulenta, de ahí que en inglés se utilizaran las palabras *genuine and effective*.

45. El Sr. ADDO dice que la expresión es perfectamente clara en inglés y no ve por qué habría que suprimir uno de los dos adjetivos.

46. El PRESIDENTE indica que ha verificado los términos empleados en el asunto *Nottebohm*: la palabra *effectif* ha sido traducida unas veces por *genuine* y otras veces por *genuine and effective*, *real and effective* o *effective*. Pregunta a los miembros anglófonos de la Comisión si tienen alguna objeción a que se emplee únicamente el adjetivo *effective*.

47. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la Comisión podría indicar en el comentario que la palabra *effective* remite a la noción empleada por la CIJ en el asunto *Nottebohm*.

48. El Sr. BROWNLIE dice que, utilizado solo, el adjetivo *effective* es perfectamente satisfactorio y que un vínculo que no fuera «auténtico» no sería «efectivo».

49. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta no utilizar más que un adjetivo para calificar la palabra «vínculo» en el párrafo 1 del artículo 18, a saber la palabra *effectif* en francés, *effective* en inglés y «efectivo» en español y la palabra correspondiente en los demás idiomas, quedando entendido que en el comentario se precisará que la palabra utilizada comprende todos los términos utilizados cumulativamente por la CIJ en el asunto *Nottebohm*.

Así queda acordado.

50. El Sr. CRAWFORD propone suprimir en el párrafo 2 las palabras «a los efectos del derecho interno» que implican *a contrario* que los Estados no están autorizados a tratar a las personas afectadas como nacionales de tal o cual Estado a ningún otro efecto más que el de su derecho

⁴ *Ibid.*, nota 6.

interno. Ahora bien, es precisamente a los efectos del derecho internacional a los que los Estados a veces deben poder tratar a esas personas como nacionales de tal o cual Estado interesado. Así sucede, por ejemplo, que los residentes de los bantustanes eran considerados nacionales de Sudáfrica por los Estados, no a los efectos del derecho interno sino a los efectos del derecho internacional, respecto del cual la política de *apartheid* era ilícita. Tal como está redactado, este párrafo privilegia al Estado que no considere nacionales suyos a determinadas personas cuando debieran hacerlo o, viceversa, frente a los Estados que actúen conforme al derecho internacional.

51. En segundo lugar, las cuestiones que se han planteado en el pasado a este respecto concernían casi siempre a un conflicto de leyes, por ejemplo, cuando los tribunales de un Estado tenían que aplicar las leyes de otro Estado y éstas eran discriminatorias por motivos de raza. Nunca se trataba de problemas de derecho interno.

52. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) señala que en el conjunto del proyecto las cuestiones de nacionalidad pertenecen esencialmente al derecho interno, aunque este derecho deba ajustarse a ciertos principios y normas de derecho internacional y el poder discrecional de los Estados en la materia no sea total. Sin embargo, si se efectúa la supresión propuesta, cabría entender que el párrafo 2 autoriza a terceros Estados a tomar sobre una cuestión de nacionalidad una posición contraria a la del Estado interesado, lo que significaría, en ausencia de indicación contraria o al menos de explicaciones, que el derecho interno no estaría totalmente subordinado al derecho internacional; los Estados no aceptarían esto.

53. El Sr. CRAWFORD señala que el párrafo 2 es una cláusula de salvaguardia. Sería extraño que los Estados, cuya mayoría desearán probablemente que esta disposición les reserve el derecho de hacer, quieran desarmarse ante el comportamiento ilícito eventual del Estado interesado. Como cláusula de salvaguardia, este párrafo preserva un equilibrio razonable, dejando de lado cuestiones más amplias que, en cualquier caso, no pertenecen al proyecto de artículos porque conciernen a una ilicitud fundamental, aun reservando el derecho de los demás Estados a reaccionar, como corresponde, pero no sólo a los efectos de su derecho interno.

54. El Sr. BROWNLIE señala que en la medida en que trata de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, el proyecto de artículos no concierne directamente a actos fundamentalmente ilícitos según el derecho internacional. Tal es ciertamente el problema que plantea este párrafo. Lo cierto es que la concesión de la nacionalidad puede ser inválida porque se basa en actos inválidos que afectan a otros Estados. Aunque el párrafo 2 en examen no trata de este problema, parece reinar cierta confusión. Quizás habría que precisarlo en el texto de una manera u otra.

55. El Sr. ROSENSTOCK no se opone a que se precise en el preámbulo que el proyecto de artículos no trata más que de la sucesión de Estados legítimos. Por lo demás, dado que el párrafo 2 es una cláusula de salvaguardia, la

Comisión puede sin ningún temor suprimir las palabras «a los efectos de su derecho interno».

56. El Sr. GALICKI teme que la propuesta del Sr. Crawford tenga por efecto ampliar el alcance de la cláusula de salvaguardia contenida en el párrafo 2. Por tanto, preferiría mantener el texto en su estado actual. Aunque se trate de una cláusula de salvaguardia, esta disposición invita a los Estados a realizar ciertos actos que pueden considerarse «hostiles» y, por tanto, susceptibles de crear problemas. Dado que la Comisión ha subrayado que las cuestiones de nacionalidad son esencialmente de derecho interno, debe limitar los actos realizados por otros Estados en esta esfera al derecho interno de estos Estados. Si esos actos tienen efectos internacionales, la disposición corre el riesgo de no ser aceptada por los Estados.

57. El Sr. CRAWFORD estima que la opinión del Sr. Galicki podría reflejarse en el comentario, pero que la Comisión no debe evitar, particularmente en primera lectura, adoptar posiciones de principio por temor a que sean inaceptables por los Estados. Ciertamente, como ha dicho el Sr. Brownlie, no se trata de pronunciarse sobre la validez de la sucesión de Estados, pero en un caso de sucesión válida, pueden realizarse actos fundamentalmente ilícitos: por ejemplo, un Estado puede denegar su nacionalidad a determinadas personas por razones étnicas o raciales. Los terceros Estados no deben estar desarmados frente a tal situación.

58. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que suscribe naturalmente la propuesta del Sr. Crawford: la cláusula limitativa de que se trata no figuraba en el proyecto de artículo propuesto en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)⁵ que él mismo había elaborado. En efecto, es de temer que la redacción actual de este párrafo dé lugar a interpretaciones abusivas encaminadas a evitar la posibilidad de una acción perfectamente legítima de terceros Estados frente a situaciones ilícitas creadas por el Estado interesado.

59. En cuanto a los que se oponen a la supresión propuesta basándose en que el párrafo 2 podría autorizar a los Estados a intervenir en los asuntos interiores del Estado interesado, este párrafo contempla la situación de personas que son apátridas y, por tanto, no pertenecen a la jurisdicción de este Estado; así pues, no puede haber intervención en los asuntos interiores de un Estado que deba conceder su nacionalidad pero no lo haga.

60. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) se suma a la opinión del Sr. Crawford. Los Estados deben tener el derecho de apreciar la ilicitud de los actos de otros Estados y disponer de medios para remediarla. Si se suprimen las palabras en debate, el artículo vendría a decir que un Estado puede sustituir por su poder discrecional el poder discrecional de otro Estado que haya denegado ilícitamente su nacionalidad a las personas afectadas.

61. El Sr. BROWNLIE propone suprimir todo el párrafo 2. En efecto, se trata de una disposición ineficaz,

⁵ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.ª sesión, párr. 14.

que puede ser incluso perjudicial. Trata del problema de la invalidez de los actos del Estado en derecho internacional, problema que la Comisión decidió dejar de lado.

62. El Sr. GALICKI, el Sr. ADDO y el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO son también de la opinión de suprimir el párrafo 2.

63. El Sr. DUGARD piensa al contrario que es importante mantenerlo. La Comisión ha debatido largamente el principio según el cual ninguna persona puede ser privada de su nacionalidad por motivos de raza o de pertenencia étnica. Si se suprime el párrafo, se elimina el consenso al que se llegó a esta cuestión, que nunca se ha estudiado a fondo y sobre la cual la práctica de los Estados es ambigua. La Comisión debe tener el valor de tratarla en su proyecto.

64. El PRESIDENTE, tras haber oído la opinión de la Comisión, observa que es partidaria de mantener el párrafo 2 del artículo 18 y de suprimir las palabras «a los efectos de su derecho interno». Dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 18 en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 18, en su forma enmendada.

Queda aprobada la parte I, en su forma enmendada.

El Sr. Baena Soares ocupa la Presidencia.

Las reservas a los tratados (continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478⁶, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

65. El PRESIDENTE recuerda que en 1997 se conmemora el quincuagésimo aniversario de la creación de la Comisión de Derecho Internacional y que por ello la Sexta Comisión sigue con mayor atención la marcha de sus trabajos. Por otra parte, convendría llegar a conclusiones concretas, aunque sean provisionales, a partir del segundo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

66. El Presidente explica cómo procederá la Comisión para examinar el texto que le ha sido sometido, lo que se hará en cuatro etapas. Invita a los miembros de la Comisión a centrarse sucesivamente en cada una de las cuatro etapas y abstenerse de plantear otras cuestiones. Por último, señala a su atención las limitaciones de tiempo a que la Comisión está sujeta. El debate debe haber terminado el 1.º de julio.

67. El Sr. KATEKA lamenta que la Comisión tenga que examinar apresuradamente un informe tan rico en contenido. A su juicio, debería al contrario reflexionar con calma sobre un vasto problema que apenas se acaba de iniciar. Por otra parte, la idea de examinar el informe en cuatro etapas puede ser interesante, pero no debe impedir a los miembros que deseen hacer una declaración de carácter general hacerse oír por la Comisión. No se ha sometido a la Comisión un proyecto de artículos que pueda analizarse disposición por disposición, sino un estudio general sobre el que el Sr. Kateka se propone hacer en breve un comentario de conjunto.

68. El Sr. ROSENSTOCK y el Sr. ADDO desean también que los miembros de la Comisión no se vean privados de la posibilidad de hacer una declaración general si lo consideran útil.

69. El PRESIDENTE dice que esta manera de proceder fue propuesta por el Relator Especial y aprobada por la Comisión. Le asombra que se cuestione de nuevo lo que ya se convino para ordenar el debate. Sea como fuere, los miembros siempre tienen la posibilidad de formular las observaciones que deseen.

70. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando el capítulo II del segundo informe, dice que, a diferencia del capítulo I que era exclusivamente informativo y recapitulativo, este capítulo se refiere a dos cuestiones de fondo que están íntimamente ligadas y que son además muy delicadas y controvertidas. Estas cuestiones son, por una parte, la cuestión de la unidad o la diversidad de las normas aplicables a las reservas a los tratados y, por otra parte, la cuestión más específica, incluida en la anterior, de las reservas a los tratados en materia de derechos humanos.

71. Por razones a las que se referirá ulteriormente, desea sinceramente que la Comisión no se limite a comentar esta parte del informe, sino que saque conclusiones tan firmes y claras como sea posible, conclusiones que el orador ha tratado de resumir en el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe.

72. Los «antiguos» miembros de la Comisión recordarán que ya había presentado este mismo informe en 1996⁷; no obstante, en la exposición que se propone hacer destinada a los nuevos miembros, se esforzará por tener en cuenta las reacciones que su exposición suscitó tanto en la propia CDI como en la Sexta Comisión y comunicar algunas reflexiones nuevas. A este respecto, invita de nuevo a todos los miembros de la CDI a señalar los posibles olvidos que hayan observado en la bibliografía del anexo I del segundo informe, bibliografía que por lo demás permite hacer una observación interesante: de los 300 títulos aproximadamente que contiene, unos 60 títulos de obras o artículos se refieren a las reservas a las convenciones relativas a los derechos humanos o al derecho humanitario. Ello muestra, si fuera necesario, la importancia y actualidad de la cuestión de las reservas a los tratados en esta esfera. Recientemente se han dedicado numerosos trabajos a este tema, entre ellos el excelente estudio de un antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Graefrath, con el título «Las reservas a los tratados de derechos humanos — Proyectos nuevos y cuestiones anti-

* Reanudación de los trabajos de la 2487.ª sesión.

⁶ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

⁷ Véase 2487.ª sesión, nota 3.

guas»⁸. También cabe mencionar el coloquio organizado en Cambridge, en marzo de 1997, por el Sr. Crawford con la colaboración del profesor Philip Alston⁹ o incluso el más reciente de la Sociedad Francesa de Derecho Internacional, centrado en las relaciones entre el derecho internacional general y la normativa internacional de los derechos humanos.

73. Por su parte, los órganos de control encargados de velar por la aplicación de los instrumentos de derechos humanos, aun cuando recientemente se han mostrado más circunspectos a raíz de las reacciones molestas que su vehemencia había suscitado de parte de algunos Estados, no han permanecido inactivos. La prueba es, por ejemplo, el examen efectuado en enero pasado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de un informe de la Secretaría sobre las reservas relativas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁰. Sin embargo, el Comité, en espera de los trabajos de la Comisión sobre la cuestión, no ha adoptado ninguna decisión respecto de ese informe.

74. Los Estados también han seguido tomando posición a este respecto, tanto en sus relaciones convencionales como en sus relaciones con los órganos competentes en materia de derechos humanos, y la relativa abundancia de las respuestas que el Relator Especial ha recibido al cuestionario¹¹ que se había dirigido demuestra su interés. El orador agradece en particular a aquellos que han facilitado informaciones detalladas sobre su práctica en la materia.

75. No obstante, el Sr. Pellet observa que estos elementos nuevos no le han llevado a modificar radicalmente su primer análisis y que las reacciones de los miembros de la CDI y de los representantes de los Estados en la Sexta Comisión más bien le han confirmado en las posiciones que adoptó en el 48.º período de sesiones, salvo tal vez respecto de algunas cuestiones secundarias relativas a la competencia y al papel de los órganos de control que ha tenido que matizar.

76. Como ya explicó (2487.ª sesión), las dos cuestiones fundamentales a que ha intentado responder el Relator Especial son las siguientes: primera, ¿hay que modular el régimen de las reservas en función del objeto o de la naturaleza del tratado, o de ambos aspectos? (esta cuestión se trata en las secciones A y B del capítulo II) y, segunda, ¿requieren los tratados de derechos humanos la aplicación de normas particulares en lo que respecta a las reservas (sección C)?

77. Parece ser que, si se responde negativamente a la primera pregunta, es decir si se considera que el régimen de reservas es y debe seguir siendo único, la respuesta a la segunda cuestión es inevitable: no hay ninguna razón para

que los instrumentos relativos a los derechos humanos escapen a las normas generales en materia de reservas. Pero quizá hay que asegurarse de que esto es así y preguntarse si no hay que hacer una excepción en esta esfera, como preconizan los especialistas en derechos humanos. Por otra parte, tal reflexión no agota el problema ya que, incluso si se responde negativamente a la segunda pregunta, queda por determinar cuáles son los poderes de los órganos de control que cada vez con más frecuencia se establecen para velar por la aplicación de esos instrumentos y cuáles son los límites de esos poderes.

78. Sobre la cuestión de saber si el régimen jurídico de las reservas a los tratados es y debe seguir siendo único, el Relator Especial recordará en primer lugar que la base de ese régimen jurídico la forman las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, disposiciones reproducidas posteriormente en la Convención de Viena de 1986. Ahora bien, basta con leer los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 para observar que no cabe aportar una respuesta categórica a esta cuestión, ya que la Convención prevé que hay reglas particulares aplicables a determinados tratados. Así, los párrafos 2 y 3 del artículo 20 enuncian condiciones específicas para la licitud de las reservas a los tratados concertados por un número reducido de Estados o a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Esto muestra bien que el problema de la unidad o la diversidad de las normas aplicables no escapó a los autores de la Convención de Viena de 1969 que no dejaron de singularizar el régimen de las reservas cuando parecía conveniente. Sin embargo, es interesante observar que no les pareció necesaria ninguna excepción en el caso de los tratados no sinálgmáticos, como las convenciones de codificación y los instrumentos relativos a los derechos humanos, que, por comodidad, se llamarán «tratados normativos». Cuando se preguntaron si el carácter no contractual de estos tratados debía tener consecuencias en el régimen jurídico aplicable a las reservas, evidentemente llegaron a una conclusión negativa. El único artículo de la Convención de Viena de 1969 que prevé un trato particular para los tratados de carácter humanitario es el artículo 60 sobre la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

79. Sin embargo, desde entonces ha resurgido el problema y varios autores han afirmado que el «régimen de Viena» (tal como se desprende de los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986) no era adecuado a los tratados normativos en general, a las convenciones de codificación y a los instrumentos de derechos humanos en particular. Esta idea de particularizar el régimen de las reservas se ha abierto camino, particularmente en el seno de los órganos de defensa de los derechos humanos, y es imposible, en el contexto actual, que la Comisión evada un debate sobre este tema. Por tanto, el Relator Especial decidió dedicarle la mayor parte del capítulo II de su segundo informe. En la sección A de este capítulo, señala que la categoría de los «tratados normativos», que corresponde aproximadamente a la antigua categoría de los «tratados leyes», es muy heterogénea. No sólo existen «tratados normativos» en las más diversas esferas (instrumentos de derechos humanos y también convenciones de codificación, convenciones de derecho internacional privado relativas a la ley uniforme, convenios de la OIT, convenciones sobre el derecho de los con-

⁸ Traducción libre del alemán «Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen – Neue Projekte und Alte Streitfragen», *Humanitäre Völkerrecht*, vol. 9, 1996, n.º 2, págs. 68 a 75.

⁹ Participaron en la organización del coloquio el Instituto Universitario Europeo y el Research Centre for International Law, Cambridge University, Reino Unido.

¹⁰ Véase el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (períodos de sesiones 16.º y 17.º), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 38 (A/52/38/Rev.1)*, párr. 353.

¹¹ Véase 2487.ª sesión, nota 16.

flictos armados, algunos tratados técnicos, etc.), sino que es raro además que un tratado sea totalmente normativo o totalmente sinalagmático: en la mayoría de los casos un tratado comporta a la vez «cláusulas contractuales», por las que los Estados asumen derechos y obligaciones recíprocas, y «cláusulas normativas». Lo mismo sucede en la esfera de los derechos humanos, inclusive en lo relativo a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que, a juicio de la mayoría de los autores y según la CIJ, a juzgar por su opinión consultiva de 1951 *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹² y su fallo de 1996 en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹³, es el arquetipo mismo de tratado normativo. Por tanto, por «tratado normativo» hay que entender en realidad los tratados en que las disposiciones normativas, es decir no contractuales ni recíprocas, son cuantitativa o cualitativamente predominantes.

80. Estas observaciones conducen al Relator Especial a pensar que si hubiera de aplicarse un régimen particular en materia normativa, éste se aplicaría en realidad a las «disposiciones normativas», y que la noción de «tratado normativo» jurídicamente no es muy convincente.

81. Por tanto, se trata de saber si el régimen de Viena en materia de reservas a los tratados se adapta a las «disposiciones normativas» a diferencia de las disposiciones contractuales o sinalagmáticas. Tal es la cuestión que el Sr. Pellet ha tratado de responder tanto *de lege lata* como *de lege ferenda* en la sección B del capítulo II.

82. En la sección B.2 del capítulo II de su segundo informe, cree haber señalado que, aun teniendo conciencia de que una regla general no puede sin duda aplicarse idealmente a todos los tratados, los autores de los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 los concibieron con la idea de que se aplicarían a todos los tratados que no contuvieran disposiciones en contrario (con excepción de los tratados reducidos y de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales). La propia Comisión reconoció, al comenzar sus trabajos, el interés en formular una regla que se aplicara al mayor número de casos y en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 14.º período de sesiones llegó a la conclusión de que las reglas propuestas por la Comisión se referían a todos los tratados multilaterales, excepto los concertados entre un pequeño número de Estados y para los que la regla era la unanimidad¹⁴. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados¹⁵ aprobó estas opiniones, por las excelentes razones que el Relator Especial se ha esforzado en expo-

ner en el apartado *b* de la sección B.3 del capítulo II de su informe. La razón esencial es que el régimen de Viena, inspirado en la práctica latinoamericana, es sumamente flexible y adaptable: en primer lugar, al prohibir a los Estados formular una reserva incompatible con el objeto o el fin del tratado, el apartado *c* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 garantiza que un Estado no pueda nunca desnaturalizar un tratado mediante una reserva. Al decidir que sea el objeto del tratado, es decir su esencia misma y no su integridad, lo que determine la admisibilidad de una reserva, se ha salvado el escollo de la rigidez. Los párrafos 4 y 5 del artículo 20, como los artículos 21 y 22, establecen también un sistema de libertad al permitir a los Estados no verse «afectados» por la reserva, ya que pueden objetar a ella y modular el alcance de su objeción. Finalmente y ante todo, hay que recordar que el régimen de Viena es puramente supletorio y que no se aplica más que si los negociadores no han previsto normas diferentes o mecanismos de filtración suplementaria en el texto que hayan redactado. De ello se sigue que el régimen debe verse, no como un marco rígido, sino como una red de seguridad que da la garantía que si no hay prevista una regla, se sabrá pese a todo a qué regla atenerse. Pueden descartarlo los Estados que así lo deseen, particularmente en función de la naturaleza particular del tratado. Pero el hecho de que rara vez utilicen esta posibilidad, particularmente en los instrumentos de derechos humanos, parece constituir una señal no sólo de la adaptabilidad de las reglas de Viena sino también de su buena adecuación a las necesidades. Esto confirma la utilidad de incluir en el proyecto de artículos «cláusulas tipo» en todos los casos en que la Comisión considere oportuno sugerir a los Estados variantes posibles en relación con las reglas de Viena.

83. Las dos grandes conclusiones que cabe sacar de este análisis son, primera, que el eterno debate sobre la oportunidad de admitir o no reservas a los tratados es vano e inútil: las reservas a los tratados son una realidad a la que hay que adaptarse y, digan lo que quieran los pesimistas, más vale un Estado reservatario que acepta una parte de un tratado que un Estado que renuncia pura y simplemente a firmarlo. Después de todo, el régimen de Viena preserva lo esencial, excluyendo toda desnaturalización del tratado. La segunda conclusión es que no hay motivos para descartar la aplicación de este régimen en lo que respecta a los tratados llamados «normativos». También en este caso, incluso si las normas vigentes autorizan a atentar contra la integridad del tratado, no permiten en ningún caso atentar contra su objeto o su fin y siempre es admisible derogarlas si se estima, que en un caso concreto, la integridad del tratado debe ser preservada en absoluto. En cuanto al argumento de que las reglas de Viena serían incompatibles con el carácter por definición «no recíproco» de los tratados normativos, cabe decir que es cuando menos extraño, ya que el reproche esencial que se hace a las reservas es el de suprimir la reciprocidad, lo que es paradójico en el caso de compromisos que por naturaleza no lo son. Por lo demás, no es totalmente exacto que el elemento de reciprocidad esté totalmente ausente en los tratados normativos que suponen cuando menos que dos Estados consienten en obligarse por las mismas reglas, es decir que las aplican a sus nacionales. Por último, el argumento basado en la pretendida ruptura de la igualdad entre las Partes en un tratado normativo es igualmente espe-

¹² *Ibid*, nota 7

¹³ Véase 2478.ª sesión, nota 3

¹⁴ *Anuario 1962*, vol II, págs 207 y 208, doc A/5209, párrafo 14 del comentario a la sección III

¹⁵ Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 68 V 7), *ibid*, *segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 70 V 6), e *ibid*, *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 70 V 5)

cioso: la desigualdad es infinitamente más flagrante entre un Estado Parte en un tratado normativo y un Estado que no sea parte en él que entre dos Estados Partes, uno de los cuales haya formulado una reserva, tanto más cuanto que «el otro» Estado siempre puede restablecer el equilibrio inicial objetando a la reserva formulada o recurriendo a la posibilidad que le ofrece el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 de impedir que el tratado entre en vigor entre él y el Estado reservatario.

84. Por tanto, el Relator Especial se atiene a la posición expresada en la sección B del capítulo II de su segundo informe: está convencido de que el régimen de Viena es uno y puede y debe seguir siéndolo y que, gracias a su flexibilidad, se adapta perfectamente a las particularidades de los tratados normativos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2500.ª SESIÓN

Jueves 26 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pam-bou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que continúe su introducción del capítulo II de su segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en un comienzo no tenía previsto presentar el capítulo II de su

informe en esta etapa del debate pero lo hará en consideración a los miembros que desean formular observaciones sobre los aspectos generales del informe en lugar de debatir sección por sección. Por consiguiente, presentará la parte relativa a la cuestión específica de las reservas a los tratados de derechos humanos pero a su vez pide a los miembros que se abstengan de hacer observaciones sobre una cuestión distinta y, en su opinión, muy diferente, cual es la competencia de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos hasta que haya presentado ese tema.

3. ¿Es aplicable el régimen de Viena a los tratados de derechos humanos y, de ser así, es el régimen adecuado para esa categoría de tratados? En caso de que no lo sea, se deberían estudiar normas especiales aplicables a las reservas a esos tratados normativos de naturaleza especial. Si ha mencionado este problema es como una medida precautoria, a fin de que nada quede en la sombra porque los argumentos esgrimidos por los tratadistas y por algunos miembros de órganos de derechos humanos en pro de una excepción respecto de los tratados de derechos humanos son exactamente los mismos que se han invocado en el caso de los tratados normativos, de los cuales los tratados de derechos humanos son un tipo particular. Por su parte, está firmemente convencido de que esos argumentos no son válidos respecto de los tratados normativos en general y tampoco lo son respecto de los tratados de derechos humanos, a menos que se puedan presentar argumentos más concretos en contrario, lo cual le parece improbable.

4. En un reciente simposio sobre la relación entre el derecho internacional general y los derechos humanos organizado en Estrasburgo por la Sociedad Francesa de Derecho Internacional, varios participantes, entre otros el profesor Cohen-Jonathan, destacado especialista en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, defendieron con fuerza un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos. Le sorprendió el hecho de que los argumentos del profesor Cohen-Jonathan no tuvieran realmente nada especial. Si bien el profesor se había referido a los tratados de derechos humanos, argumentando que su naturaleza especial justificaba un régimen de reservas separado, en realidad se estaba lamentando de las insuficiencias y ambigüedades que presentaba el régimen general de reservas, las mismas que, de un modo general, justificaban los trabajos de la Comisión en los últimos tres años.

5. El hecho es que se trata aquí de dos cuestiones que deben mantenerse separadas. La primera se refiere a las imperfecciones del régimen de reservas existente, que afectan tanto a los tratados de derechos humanos como a todos los demás tratados, en particular a los tratados normativos. La segunda cuestión es más concreta y guarda relación con las supuestas particularidades de los tratados de derechos humanos que justificarían un tratamiento especial de las reservas a esos tratados. Por ahora, la Comisión se ocupa únicamente de esta última cuestión. Se ha convenido en que es necesario mejorar y ampliar el alcance del régimen de Viena y esas mejoras y adiciones deben incluir disposiciones relacionadas específicamente con las reservas a los tratados de derechos humanos. Pero lo que la Comisión debe decidir es si existen argu-

¹ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

mentos de peso contra la aplicación de las normas existentes —por inadecuadas que sean— a los tratados de derechos humanos. Su propia respuesta a esta cuestión, que figura en la sección C.1 del capítulo II de su segundo informe, es una negativa categórica.

6. Esta controversia comenzó al plantearse un problema respecto de las reservas a un tratado de la quinta esencia de los derechos humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, según lo señalado por la CIJ en su fallo de 11 de julio de 1996 en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, especialmente los párrafos 22, 31 y 34².

7. Los autores de la Convención de Viena de 1969 —al referirse a la Convención de 1969 se refiere también a la Convención de Viena de 1986— no vacilaron en incluir normas específicas en los casos en que una categoría especial de tratados lo justificaba. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, una violación grave por un Estado Parte de disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario no faculta a los demás Estados Partes para dar por terminado o para suspender la aplicación de esos tratados, como sucede respecto de otras categorías de tratados. En cambio, los autores de la Convención no establecieron ningún régimen especial en materia de reservas. Es de suponer que no se trata de una inadvertencia y que consideraron que no había razones concluyentes para que se estableciera un régimen especial para los tratados de derechos humanos.

8. La jurisprudencia muestra que ni los Estados, en cuanto autores de los tratados de derechos humanos y Partes en ellos, ni los órganos de vigilancia de los tratados han impugnado el hecho de que el régimen de Viena se aplique a los tratados de derechos humanos. En el caso de muchos tratados de derechos humanos, las cláusulas expresas de reserva se remiten ya sea a los artículos 19 y siguientes de las Convenciones de Viena o bien al criterio básico del objeto y el fin del tratado. Los trabajos preparatorios de otros instrumentos muestran frecuentemente que la ausencia de una cláusula sobre reservas debe interpretarse como una remisión implícita al régimen establecido en la Convención de Viena de 1969. Es más, en esos casos los órganos de vigilancia tienden a aplicar el régimen de Viena, sin poner en duda su pertinencia. Cuando los tratados contienen cláusulas sobre reservas, como en el caso del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el régimen de Viena se ha sobrepuesto a ese régimen especial y los órganos del Consejo de Europa han hecho referencia expresa al objeto y el fin del tratado, esto es, al criterio fundamental enunciado en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Por último, de casos como los mencionados en la sección C.1 del capítulo II de su informe, en que los Estados Partes en tratados de derechos humanos han fundamentado su objeción a las reservas, puede deducirse que las relaciones entre los Estados en la esfera de los derechos humanos, al igual que en otras esferas, se basan en el régimen de Viena.

9. Por consiguiente, nada en la práctica internacional de los Estados ni en la jurisprudencia de los tribunales o los órganos de vigilancia lleva a pensar que se requiere un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos. A mayor abundamiento, el Sr. Pellet señala a la atención de la Comisión el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos³, en el cual el Comité, pese a expresar opiniones muy poco ortodoxas en otros aspectos, se remite reiteradamente a las normas de las Convenciones de Viena por considerar que constituyen directrices valiosas y reflejan las normas del derecho internacional general.

10. Por consiguiente, no divisa ningún obstáculo grave a la aplicación del régimen de Viena respecto de las reservas a los tratados de derechos humanos. No obstante, desea agregar dos cuestiones más. En primer término, no es inconcebible que los Estados Partes deseen legítimamente hacer excepciones o adiciones al régimen de reservas en el caso de un determinado tratado. Por consiguiente, sería una sabia precaución que en el futuro, cuando los Estados concierten algún tratado general de derechos humanos, como los Pactos internacionales de derechos humanos, señalen expresamente si la denegación manifiesta de cualquiera de las libertades protegidas por este tratado constituye una violación del objeto y el fin del tratado, dado que, *a priori*, no está seguro de que exista una respuesta clara a esta cuestión, al menos no en el derecho positivo actual. Por otra parte, un diálogo con los Estados que formulan reservas y los que las objetan, como han propuesto en diversas ocasiones Austria y Portugal, sería probablemente muy útil y productivo en la esfera de las reservas a los tratados de derechos humanos. Se podrían incluir también disposiciones especiales con este fin en los futuros tratados. Por su parte, sugiere que la Comisión examine la posibilidad de redactar cláusulas modelo apropiadas. Esas disposiciones específicas así como las cláusulas modelo serían una manera de contribuir al equilibrio propiciado por el representante de Italia de la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General en 1996 entre lo que ese representante llamaba carácter unitario del régimen de reservas y el carácter específico de los instrumentos de derechos humanos⁴.

11. En segundo término, su conclusión de que no es necesario diseñar un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos no afecta el papel que incumbe a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en relación con las reservas. Si se pide a esos órganos que adopten una decisión en la materia, a falta de cláusulas expresas de reserva en el tratado del que se ocupan, esos órganos deben aplicar las normas de Viena, como se ha hecho invariablemente en la práctica. El Sr. Pellet se propone examinar las conclusiones que cabe extraer de la acción de los órganos de vigilancia y la aplicación de las normas de Viena en una etapa ulterior dado que, en su concepto, se trata de un problema completamente diferente. Es más, ese problema no se limita a la esfera de los derechos humanos en la medida en que el debate sobre la competencia de los órganos de vigilancia es también pertinente respecto de otros órganos

³ Véase 2487ª sesión, nota 17

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 41ª sesión, párr 44*

² Véase 2478ª sesión, nota 3

llamados a pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas en cualquier categoría de tratados.

12. El Relator Especial reitera su petición a los miembros de la Comisión de que aplacen sus observaciones sobre este aspecto del tema hasta una sesión posterior. Confía en que el debate inicial se centre exclusivamente en las tres conclusiones básicas que ha presentado hasta ahora: en primer término, que el régimen de Viena ha sido concebido como un sistema uniforme de normas aplicables a todos los tratados, con sólo dos excepciones cuidadosamente definidas en la Convención de Viena de 1969 tras una profunda reflexión; en segundo término, que no existen razones concluyentes para quebrantar la uniformidad de ese régimen en relación con las reservas a los tratados «normativos»; y, en tercer término, que no existe ninguna razón concluyente para hacer una excepción a las reservas a los tratados de derechos humanos. Aunque algunos tratadistas opinan todo lo contrario, ni los órganos de derechos humanos ni la gran mayoría de los Estados apoyan esta opinión. Prueba de ello es la respuesta de los miembros de la Comisión durante el breve debate en la materia que tuvo lugar durante el 48.º período de sesiones de la CDI y la reacción de los representantes de los Estados en la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1996. De los 11 Estados que trataron este tema, sólo uno —Venezuela— planteó la posibilidad de un régimen especial para los tratados de derechos humanos⁵. Todos los demás se opusieron a esta idea, observando que la flexibilidad de las normas de Viena constituía una garantía suficiente. Por su parte, considera que aún Venezuela pensaba más bien en cláusulas sobre reservas y no en un régimen concreto de excepción.

13. En todo caso, nada impide que la Comisión debata esta cuestión, dado que un examen de los fundamentos de sus conclusiones sería de ayuda al Relator Especial en su labor futura, sobre todo porque los problemas enfocados desde el punto de vista concreto de las reservas a los tratados de derechos humanos inciden en problemas más amplios relativos a los tratados en general.

14. El Sr. KATEKA dice que el régimen de reservas establecido en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ha funcionando razonablemente bien, pese a los problemas creados por sus lagunas y ambigüedades. Por consiguiente, la Comisión no debería tomar ninguna medida que pueda alterar el equilibrio así establecido. El Relator Especial ha observado que las reservas a los tratados son una realidad, como muestra la práctica de los Estados.

15. Por su parte, no desea involucrarse en controversias doctrinales entre las escuelas de la oponibilidad y la admisibilidad y tampoco desea tomar partido respecto de las cuestiones de igualdad y reciprocidad que plantean las reservas. Se limitará a reiterar que las relaciones establecidas por los tratados se basan en la libre voluntad de las partes contratantes. Los Estados no quedan obligados por tratados en los que no han consentido. La flexibilidad del régimen de Viena permite a los Estados formular reservas que facilitan su adhesión a los tratados. Ese régimen logra un equilibrio entre el principio de la integridad de los tratados y la conveniencia de su ratificación universal.

⁵ *Ibíd.*, 39.ª sesión, párr. 22.

16. Que las reservas sean o no compatibles con el objeto y el fin de los tratados es una cuestión que incumbe decidir a los Estados, a menos que hayan acordado o establecido otra cosa. Por consiguiente, le es difícil aceptar las facultades que se arrogan los órganos de vigilancia creados en virtud de instrumentos de derechos humanos. A menos que un determinado instrumento haya encomendado un claro mandato al órgano que en él se crea para que interprete la aplicabilidad y validez de las reservas, es su firme convicción que esos órganos no deben arrogarse facultades que no poseen.

17. Comparte la conclusión señalada por el Relator Especial al final de la sección B del capítulo II de su segundo informe de que el régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena es aplicable a todos los tratados multilaterales, cualquiera sea su objeto, y se adapta a los tratados normativos, incluidos los instrumentos de derechos humanos, con la sola excepción de algunos tratados concluidos entre un número limitado de partes y los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

18. Hay demasiados órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos. Por su parte, ha contado al menos ocho. Su proliferación y el hecho de que se arroguen injustificadamente atribuciones que no figuran en sus mandatos podrían crear una confusión todavía mayor que la que existe en el régimen actual de las reservas. De no haber una autorización clara y expresa en una disposición específica de los tratados de derechos humanos, es inaceptable que los órganos creados por esos tratados desempeñen un papel análogo al de los órganos creados en virtud de tratados regionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado sobre los efectos jurídicos de las reservas a los respectivos instrumentos regionales de derechos humanos. Los Estados Partes signatarios (aunque bajo protesta en ciertos casos) han aceptado el papel de esos tribunales. Pero esto no es verdad, por ejemplo, en lo que respecta al Comité de Derechos Humanos, especialmente después del comentario general n.º 24 (52). El Comité es un órgano político y no jurídico. Sus temores se ven ratificados por las observaciones hechas respecto de los efectos de ciertas reservas por los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, que el Relator Especial menciona en la sección C.1 del capítulo II de su segundo informe. ¿Quién ha encomendado a esos órganos el mandato de formular tales observaciones?

19. Los órganos de vigilancia de esta naturaleza deberían pedir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, con arreglo al Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que soliciten a la CIJ una opinión consultiva sobre la admisibilidad de las reservas. Este proceder sería más aceptable para los Estados que ciertas actitudes que los disuaden de adherirse a los tratados.

20. Lo que es todavía peor, algunos órganos convencionales invocan el concepto de la «disociación» de las reservas, alegando que la exclusión de los Estados Partes no es deseable. Al pretender disociar las reservas ilegítimas, los órganos convencionales ponen en tela de juicio el consentimiento de los Estados, que es una condición *sine qua non* de las relaciones convencionales. En el apar-

tado *b* de la sección C.2 del capítulo II del informe se sugiere aun que la autoridad de las conclusiones de los órganos de vigilancia depende de la competencia que se les ha otorgado. No es aconsejable que los órganos convencionales adopten conclusiones de un carácter meramente persuasivo. La así llamada «solución intermedia» de que los órganos convencionales pidan a los Estados Partes que modifiquen o retiren sus reservas entraña una injerencia en los derechos soberanos de los Estados, lo que es absolutamente inaceptable. Los órganos de vigilancia deberían actuar con cautela cuando se trata de las reservas a los tratados habida cuenta de las graves consecuencias jurídicas dimanantes para los Estados Partes y la consiguiente alteración de las relaciones convencionales. Incumbe a los propios Estados Partes o a los mecanismos de arreglo de controversias decidir acerca de la validez de las reservas.

21. El proyecto de resolución que se propone al final del informe es prematuro, dado que la Comisión y los Estados Miembros no han examinado todavía a fondo el tema de las reservas. Muchas cuestiones quedan condensadas de tal modo en ese proyecto que ello puede perjudicar su examen por la Comisión en el futuro. En los párrafos 5 y 7 del proyecto de resolución se enuncian hipótesis muy discutibles y el párrafo 9, que expresa la esperanza de que los principios enunciados en la resolución contribuyan a esclarecer el régimen de reservas aplicable a los tratados multilaterales normativos, en particular en la esfera de los derechos humanos, es demasiado optimista. Aun cuando la Comisión esté de acuerdo en el fondo del proyecto de resolución, su aprobación incumbe a la Asamblea General y no a la Comisión. El párrafo 10, que sugiere a la Asamblea General que «señale la [...] resolución a la atención de los Estados y de los órganos encargados del control de la licitud de esas reservas», es un gran error.

22. Tras las observaciones formuladas por el Sr. KABATSI, el Sr. SIMMA y el Sr. LUKASHUK, el PRESIDENTE invita a los oradores a que hagan declaraciones generales antes de que abra el debate.

23. El Sr. ADDO, tras felicitar al Relator Especial por su excelente trabajo, dice que como no ha podido expresar sus opiniones sobre el capítulo I del segundo informe hará un breve comentario al respecto. Observando que, lamentablemente, ninguno de los Estados de los cuales son nacionales los miembros de la Comisión ha contestado al cuestionario que les enviara el Relator Especial⁶, dice que Ghana no contestó sencillamente porque el cuestionario no llegó a su oficina. Dado que es el asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país, el departamento del cual es jefe se ocupa de todas las cuestiones relativas a los tratados. El tema de las reservas a los tratados es, pues, de especial interés para el Sr. Addo. Si el Relator Especial le hace llegar un cuestionario, se compromete a contestar prontamente todas o por lo menos la mayoría de las preguntas, al menos en lo que respecta a la práctica de Ghana.

24. Está totalmente de acuerdo con la decisión adoptada por la Comisión en su 47.º período de sesiones de elaborar una guía de la práctica en materia de reservas⁷ y comparte

también la opinión de que no hay suficiente fundamento para modificar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. Está de acuerdo también con la propuesta del Relator Especial sobre la forma definitiva que debería adoptar la guía de la práctica. En su opinión, el régimen de Viena sobre los tratados debería mantenerse tal como estaba y aplicarse a todos los tratados, sin distinción, incluidos los tratados de derechos humanos. Toda excepción a este principio sería impráctica y no es seguro que contribuya a una aceptación más generalizada. Cabe recordar que la Convención de Viena de 1969 tardó 11 años en entrar en vigor y, por su parte, ni la Convención de 1978 ni la de 1986 han sido firmadas por el número de partes necesario para que fuesen operativas. No sería juicioso que se hicieran agregados al sistema actual creando un nuevo régimen especial de reservas para los tratados de derechos humanos y aumentando así la confusión en una esfera del derecho ya confusa.

25. Cualesquiera fuesen las debilidades o inconvenientes del régimen de Viena seguramente existen los medios para hacer frente a esos problemas sin necesidad de abrir la caja de Pandora de un régimen totalmente nuevo, y uno de esos medios es la guía de la práctica en materia de reservas propuesta. A un régimen especial para los tratados de derechos humanos bien podría seguir otro que se ocupara de una categoría no menos importante como son los tratados de control de armamentos, y pronto habría una proliferación de regímenes especiales que socavarían el adelanto que representa el sistema de Viena. En su opinión, la prudencia aconseja que el actual régimen de Viena se mantenga sin modificaciones.

26. Como bien saben todos los miembros, las reservas a los tratados han estado en uso desde el surgimiento de los grandes tratados multilaterales a finales del siglo XIX. Así, Francia hizo una reserva al firmar el Acta General de la Conferencia internacional de Bruselas sobre la abolición de la esclavitud, de 1890⁸, y las reservas fueron también comunes en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907⁹. En la actualidad las reservas se rigen, desde luego, por los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que refleja la opinión consultiva de la CIJ sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁰, que es el tratado de derechos humanos por excelencia.

27. Lo importante es saber si el criterio de la permisibilidad enunciado en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 puede mantenerse de no haber una jurisdicción autorizada para determinar si la reserva es o no compatible con el objeto y el fin de la convención o el tratado. En efecto, incumbe a los Estados Partes juzgar si una reserva es o no compatible y, si los Estados llegan a conclusiones diferentes, se pone en peligro la unidad del tratado. A falta de un arreglo judicial obligatorio o de otro mecanismo de arreglo de controversias por un tercero, el

⁶ Véase 2487ª sesión, nota 16

⁷ Véase *Anuario* 1995, vol. II (segunda parte), pág. 111, párr. 487

⁸ Francia, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Conférence internationale de Bruxelles, 18 novembre-2 juillet 1890, Protocoles et Acte final*, París, Imprimerie nationale, 1891, Protocolo n.º 33, págs. 468 y ss

⁹ *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott ed., Nueva York, Oxford University Press, 1916

¹⁰ Véase 2487ª sesión, nota 7

criterio de la permisibilidad puede perder toda la importancia práctica que tiene. Estos son algunos de los problemas que afectan al actual régimen de reservas y es de esperar que el proyecto de guía práctica contribuya a solucionarlos, para aclarar la situación.

28. Por otra parte, las normas sobre reservas que figuran en las Convenciones de Viena son de difícil comprensión e interpretación. A título de ejemplo, cabe señalar el caso hipotético de un tratado multilateral en el que haya un número importante de Estados Partes y ninguna prohibición en materia de reservas. Si el Estado A desea ratificar el tratado con una reserva que modifica el artículo 10 del mismo, ¿cuáles serán las relaciones convencionales del Estado A si el Estado B acepta la reserva, el Estado C la rechaza pero no se opone a que el Estado A pase a ser parte en el tratado y el Estado D objeta la reserva y no desea que ese tratado rija sus relaciones con el Estado A? Con arreglo a las Convenciones de Viena, la situación sería la siguiente: entre los Estados A y B el tratado entraría en vigor con la modificación introducida por el Estado A en su reserva al artículo 10; entre los Estados A y C, el tratado entraría en vigor pero el artículo 10 sería inaplicable; entre los Estados A y D el tratado no entraría en vigor; y las relaciones convencionales entre los Estados B, C, D y las demás Partes así como sus obligaciones *inter se* no quedarían afectadas por la reserva del Estado A. La situación sería todavía más compleja si muchos de los demás Estados Partes formularan a su vez otras reservas. Dicho de otro modo, con arreglo a las normas existentes, las reservas pueden transformar un tratado multilateral en una compleja red de acuerdos bilaterales relacionados entre sí.

29. Ese ejemplo muestra que, aun cuando el régimen de Viena ha funcionado bien en el pasado, sus normas no son del todo satisfactorias, en primer lugar, porque es demasiado fácil hacer reservas con arreglo a esas normas y, en segundo lugar, porque son complejas y opacas. Por ello, parecería aconsejable que al concertar nuevos tratados multilaterales los Estados regulasen la cuestión de las reservas mediante cláusulas especiales contenidas en el propio tratado. Un ejemplo en este sentido son las disposiciones relativas a las reservas que figuran en los artículos 309 y 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Evidentemente, no está proponiendo que todos los tratados multilaterales prohíban las reservas, a semejanza de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; su idea es que tratar de adoptar un régimen de reservas en la etapa de las negociaciones es preferible a tratar de establecer un régimen especial en materia de reservas para toda una categoría de tratados, como los de derechos humanos.

30. Por su parte, no está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial (2487.ª sesión) de que en la época actual las reservas son utilizadas sobre todo por los países del tercer mundo en materia de derechos humanos. Ignora las estadísticas en que se apoya el Relator Especial pero recuerda que ya en 1890, al firmar el Acta General de la Conferencia de Bruselas —en esencia, un tratado de derechos humanos— Francia hizo una reserva que excluía el derecho de registro de naves¹¹ y, en una época más

reciente, el instrumento por el cual Francia ratificó el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, presentado 21 años después de la entrada en vigor de ese instrumento del cual Francia había sido uno de los signatarios originales, contenía reservas relativas a dos artículos y una declaración interpretativa respecto de otros dos artículos del Convenio¹². En lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte formuló una reserva al artículo 1¹³ que enuncia el derecho de los pueblos a la libre determinación. En cambio, ninguno de los 42 Estados Partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos hizo reservas a este instrumento, que entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

31. La verdad es que las reservas suelen cumplir finalidades exclusivamente políticas y a ellas recurren todas las categorías de Estados para proteger lo que consideran su interés. El interés de los Estados puede ser muy diferente, al igual que su situación desde el punto de vista de la riqueza, el tamaño, la población y los recursos y demás está decir, la ideología. Por consiguiente, es de suponer que existen diferencias importantes de enfoque y actitudes diferentes en lo que respecta a cuestiones de fondo de derecho internacional y de la naturaleza del sistema internacional. El hecho de hacer una reserva no es malo en sí; lo que es malo, sencillamente, es hacer una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado.

32. En cuanto a la cuestión de la potestad de los órganos de vigilancia de los tratados para determinar si las reservas al tratado pertinente son o no permisibles, comparte la opinión del Relator Especial de que esos órganos deben necesariamente tener dicha potestad respecto del tratado que está bajo su vigilancia, aun cuando ninguna de las disposiciones del tratado se las otorgue expresamente. De lo contrario, si un Estado formulara una reserva, podría suceder que algunos de los demás Estados Partes la acepten y consideren que el Estado que la ha formulado es parte en el tratado en tanto que otros Estados Partes pueden objetarla y considerar que dicho Estado no es parte en el tratado. En este caso, se pondría en tela de juicio la aplicabilidad de las disposiciones del tratado y tampoco se sabría cuáles Estados son partes y cuáles no lo son, lo que puede plantear problemas con respecto a la entrada en vigor del tratado.

33. Para cumplir debidamente sus funciones, el Estado o la organización designados como depositarios del tratado, que son también los encargados de mantener la lista oficial de partes en el mismo, tienen que saber el alcance exacto de las obligaciones que asume cada parte en el tratado. En el caso de que el depositario declare que una reserva no es compatible con el objeto y el fin del tratado y, por lo tanto, adolece de nulidad, se debería dar al Estado que ha formulado la reserva la oportunidad ya sea de retirarla o de formularla de manera que sea compatible con el objeto y el fin del tratado o, si no es su propósito obligarse en virtud del tratado sin el beneficio de la reserva, de

¹¹ Francia, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Conférence internationale de Bruxelles, Documents diplomatiques, juillet-décembre 1891*, París, Imprimerie nationale, 1891, doc n.º 12, págs. 22 y 23

¹² Consejo de Europa, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1974, La Haya, Martinus Nijhoff, 1976, págs. 3 a 7

¹³ Véanse las declaraciones y reservas efectuadas por el Reino Unido en el momento de la firma en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 287

hacer una denuncia. Dado que los depositarios o los órganos de vigilancia generalmente deciden acerca de la permisibilidad de una reserva después de que el Estado que la formula ha sido ya parte en el tratado desde hace algún tiempo, se plantea la cuestión de si el retiro de un Estado produce efecto *ex nunc* o *ex tunc*. El Relator Especial podría tal vez examinar esta cuestión. Quizás se deba establecer un mecanismo para dar al Estado que formula una reserva la posibilidad de formularla en otros términos o aun de formular una nueva reserva después de la ratificación.

34. En la medida en que la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado es un criterio esencial para determinar la permisibilidad de una reserva, el concepto de «objeto y fin» debería aclararse. Por su parte, no duda de que el Relator Especial prestará la debida atención a esta cuestión en sus trabajos futuros.

35. En cuanto a las declaraciones interpretativas, tiene la firme convicción de que este problema no debería quedar fuera del estudio de la Comisión. En un caso hipotético en que el Estado adjunte a su ratificación una declaración interpretativa que muestre que ese Estado sólo pasará a ser parte en el tratado si se acepta su interpretación, y de que esa interpretación parezca ser incompatible con las disposiciones del tratado, ¿qué deben hacer los demás Estados? ¿Han de considerar que la declaración interpretativa es una reserva y objetarla si no están de acuerdo? Si una declaración interpretativa no es aceptada por las demás partes, ¿tiene por efecto excluir la aplicación de la disposición de que se trata o impide que el tratado entre en vigor entre el Estado que formula la declaración y el Estado que la objeta? Cabe esperar que el Relator Especial examine con más detalle esta y otras cuestiones igualmente urgentes.

36. La guía de la práctica en materia de reservas, acompañada de un comentario y de cláusulas modelo, será ciertamente un instrumento valioso y un punto de referencia para todos los especialistas en derecho internacional, especialmente de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados que están interpretando y aplicando los tratados a diario. Ello permitiría llenar los vacíos del régimen actual y, a su debido tiempo, pasaría a ser un *locus classicus* en las materias de que no trata o respecto de las cuales nada dice la Convención de Viena de 1969. Es indudable que este proyecto vale la pena y, por su parte, desea apoyar al Relator Especial en sus esfuerzos por llevarlo a bien. Si bien aprueba los principios enunciados en el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe, no está seguro de que un proyecto de resolución sea la mejor manera de hacer llegar la opinión de la Comisión a la Asamblea General. La práctica apropiada es seguramente que la Comisión presente un informe sobre las conclusiones adoptadas en el período de sesiones y que la Asamblea General apruebe una resolución sobre dicho informe. Pero podría haber buenas razones para no seguir este procedimiento y si le parece que hay alguna, está dispuesto a apoyar la idea de un proyecto de resolución.

37. El Sr. LUKASHUK dice que, contrariamente a la práctica tradicional, desea comenzar sus observaciones expresando su desacuerdo con el Relator Especial. En su introducción, el Sr. Pellet se calificó a sí mismo como

«mal profesor». Su brillante presentación, tanto oral como escrita, sobre el tema que se examina desmiente ciertamente esa poco halagüeña opinión. En lo que respecta al carácter del Sr. Pellet, quizás está más de acuerdo, aunque con ciertas reservas.

38. Antes de proseguir desea plantear, como cuestión de principio, la cuestión de la función de un relator especial y sus relaciones con los demás miembros. En su opinión, el relator especial es una figura central de la Comisión y, en esa calidad, tiene derecho a que se respeten tanto su personalidad como los resultados de su labor. En resúmenes cuentas, lo que el relator especial presenta a la Comisión es muy semejante a un niño que la madre ha gestado largo tiempo y parido con dolor. En ciertas ocasiones parecería que la tortura, aunque prohibida por el derecho internacional, está permitida dentro de la Comisión. Según puede recordar, en un determinado caso un relator especial había estado a punto de un colapso nervioso. Insta a sus colegas a que sean más humanos, sin por ello abstenerse de formular críticas pero dándoles un carácter más reflexivo y constructivo.

39. En lo que respecta al informe que la Comisión tiene ante sí y hablando en su calidad de persona que se ha interesado en el tema de las reservas a los tratados durante años, considera su deber señalar que ninguno de los informes que ha visto últimamente está a la altura del excelente e impresionante trabajo del Sr. Pellet, del cual admira en particular la mezcla de detalle y profundidad de pensamiento.

40. Dejando de lado por el momento la cuestión de la competencia de los órganos creados en virtud de tratados para determinar la permisibilidad de las reservas, considera que se deben plantear algunas cuestiones de carácter más teórico. En los círculos académicos existe una opinión muy difundida de que los tratados de derechos humanos no rigen las relaciones entre Estados sino, más bien, entre un Estado y la población de su territorio. Ese punto se menciona en el apartado *b* de la sección B.3 del capítulo II, pero es de esperar que el Relator Especial señale más claramente su posición al contestar las observaciones hechas en el debate. En segundo término, si bien aprueba el plan estructural esbozado por el Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Kateka en que el procedimiento propuesto de que se examine un problema concreto y muy complejo —el de las reservas a los tratados de derechos humanos— antes de que se examine el problema en su conjunto, es algo desusado. El Relator Especial ha justificado este procedimiento por la urgencia que reviste la cuestión y personalmente tiende a compartir esta opinión, al menos en lo que respecta a la secuencia del debate. Sin embargo, duda que la Comisión —la cual, a diferencia del Relator Especial, no ha estudiado todavía el tema en su conjunto y cuyas opiniones, como el propio Relator Especial reconoce, podrían cambiar en el curso del debate— tenga el derecho moral de aprobar un proyecto de resolución sobre un aspecto concreto del tema.

41. No tiene ninguna objeción de principio al contenido del proyecto de resolución. Al igual que otros miembros, desea subrayar la disposición central que reafirma la aplicabilidad general del régimen de Viena. En su calidad de participante en la Conferencia de las Naciones Unidas

sobre el Derecho de los Tratados¹⁴, puede confirmar que ninguno de los presentes ni en sus exposiciones escritas ni oralmente, contempló la posibilidad de permitir reservas a los tratados de carácter normativo.

42. Por último, observando que el Relator Especial propone completar su trabajo dentro de cuatro años, señala que la Comisión habrá destinado así un total de siete años al examen del tema. Esto no es mucho si se considera que la Comisión se ha demorado decenios en concluir algunos de sus proyectos. Sin embargo, habida cuenta de la posición más bien especial en que se encuentra la propia Comisión en la actualidad y pese a la naturaleza compleja del proyecto, se pregunta si los demás miembros estarán de acuerdo con él en hacer un llamamiento al Relator Especial para que agilice lo más posible su labor, a fin de que la Comisión pueda presentar con la mayor brevedad posible un proyecto a la Asamblea General.

43. El Sr. SIMMA, observando que el tercer párrafo del preámbulo del proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial en su segundo informe expresa el deseo de que en los debates se oiga la voz del derecho internacional, dice que, por su parte, desearía que la voz de la normativa de derechos humanos se escuchara con un poco más de intensidad que la de las declaraciones recién hechas. Sin embargo, en primer término, comparte plenamente la opinión del Sr. Addo de que el recurso a las reservas no es una cuestión Norte/Sur y que nada justifica que los Estados occidentales o los abogados occidentales especialistas en derecho internacional presuman y señalen a otros con el dedo.

44. En cuanto a la cuestión central planteada por el Relator Especial, la de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas, está de acuerdo en que el régimen de Viena no tiene ninguna alternativa de *lex lata*, pero a diferencia del Relator Especial considera que esa unidad es el menor de los males, porque, en su opinión, ese régimen dista mucho de ser satisfactorio, especialmente en lo que respecta a los tratados de derechos humanos. Por un lado, la cuestión de si el régimen de Viena es aplicable sólo a las reservas permisibles —esto es, las que no son incompatibles con el objeto y el fin del tratado— o si se aplica también a las reservas no permisibles, no tiene ninguna respuesta en la propia Convención. En el primero de los casos, debe reconocerse que la Convención de Viena de 1969 no contiene ninguna norma sobre cómo oponerse a una reserva no permisible. Se trata ciertamente de un vacío importante y personalmente no le satisface este estado de cosas. Si, por otra parte, el régimen enunciado en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 es aplicable también a las reservas inadmisibles, la situación resultante será la del ejemplo del Sr. Addo. En otros términos, el sistema estaría basado en tratados multilaterales consistentes en un conjunto de relaciones jurídicas bilaterales o de obligaciones interestatales entre pares de Estados. Ese sistema funciona satisfactoriamente en el caso de un tratado multilateral que en realidad es de aplicación bilateral. Por ejemplo, suponiendo que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas contuviera un artículo relativo a la inviolabilidad de la valija diplomática y que un Estado formulara una reserva declarando que someterá a rayos X la valija diplomática de otros Estados,

cualquier otro Estado puede oponerse a esa reserva sobre la base de la reciprocidad y la bilateralidad.

45. Sin embargo, en el caso de los tratados de derechos humanos, el sistema simplemente no funciona, en primer término, porque jurídicamente es imposible dado que la no aplicación recíproca de una cláusula de un tratado de derechos humanos no se limita al ámbito de las relaciones con el Estado que formula la reserva y constituye una violación del tratado respecto de otros Estados que no han formulado esa reserva y, en segundo término, porque en la práctica esa medida sería absurda. Por ejemplo, suponiendo que un Estado se niegue a otorgar el derecho de voto a las mujeres, difícilmente podría otro Estado oponerse a esa reserva no permisible adoptando a su vez una medida análoga.

46. Por consiguiente, si bien el Relator Especial tiene razón en señalar que en la actualidad existe un régimen unitario de reservas, ese régimen dista mucho de ser satisfactorio. El Relator Especial ha subrayado (2499.ª sesión) que el régimen de Viena es supletorio, que los Estados Partes en un determinado tratado pueden sustituirlo por otro especialmente concebido, y se ha preguntado, retóricamente, por qué los Estados no lo han hecho. En opinión del Relator Especial, la razón es que consideran satisfactorio el régimen actual. El proyecto de resolución propuesto refleja una plena satisfacción con la Convención de Viena de 1969 y en el párrafo 4 se señala que son los órganos de los tratados de derechos humanos los que han creado problemas. En su opinión, es la aplicación de la Convención a los tratados de derechos humanos la que, por ser insatisfactoria, ha creado los problemas, y el silencio relativo de los Estados y la falta de *leges speciales* en los tratados de derechos humanos son imputables a otras causas y no a la satisfacción por las soluciones jurídicas que ofrece la Convención.

47. Hasta finales del decenio de 1980, las actividades y la eficacia de los órganos convencionales se vieron obstaculizadas por la guerra fría. Sólo en los últimos años los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas han podido adoptar una posición más valiente. Sólo entonces se ha podido ver una alternativa, que muestra que los mecanismos interestatales de reservas a los tratados y objeciones a esas reservas no es satisfactorio. La verdadera razón de la aparente satisfacción de los Estados es la falta de iniciativa y de decisión. Como ha señalado Rosalyn Higgins: «casi podría decirse que existe una conspiración para aceptar que no se impugnen reservas agresivas y problemáticas»¹⁵.

48. Esta situación exige una solución mejor. El Relator Especial y el Sr. Addo, entre otros, han mencionado la conveniencia de que se establezcan regímenes especialmente concebidos, en la forma de cláusulas modelo. Está de acuerdo con este criterio, pero considera que en la práctica la utilidad de esas cláusulas podría ser mínima. En la comunidad de derechos humanos existe consenso en cuanto a que ya no es hora de aprobar tratados normativos sino más bien de aplicar y hacer efectivos los que ya existen. De no aprobarse ningún nuevo tratado de derechos

¹⁴ Véase 2499.ª sesión, nota 14.

¹⁵ «The United Nations: still a force for peace», *The Modern Law Review*, vol. 52, enero de 1989, pág. 12.

humanos no habría ninguna posibilidad de incorporar cláusulas modelo.

49. ¿Qué sucede con las enmiendas a los tratados de derechos humanos vigentes? El factor tiempo a que alude el Sr. Addo es importante. Han transcurrido años y a veces decenios para que esos tratados entraran en vigor y probablemente cualquier enmienda entraña un proceso dilatado. En cambio, ¿por qué no recurrir a los medios que ya existen, a saber los órganos creados en virtud de tratados? Esos órganos podrían iniciar un diálogo para encontrar una solución aceptable tanto para los Estados soberanos como para la comunidad de derechos humanos.

50. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que el Relator Especial no ha hecho todavía la introducción de la sección C del capítulo II de su segundo informe, relativa a los órganos de vigilancia de los tratados, ni de su proyecto de resolución. Por ello, insta a los miembros a que se abstengan de formular observaciones sobre esas partes del informe hasta que se haga la introducción.

51. El Sr. HE se suma a las expresiones de reconocimiento al Relator Especial por sus claras opiniones basadas en un voluminoso material de estudio relativo a la importante cuestión de las reservas a los tratados. El capítulo II de su segundo informe, sobre la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados, muestra muy bien la visión del Relator Especial sobre el tema.

52. El Sr. HE comparte la conclusión de que el régimen de Viena se ha aplicado de manera satisfactoria y uniforme a todos los tratados, cualesquiera sean sus objetos, y que no hay ninguna razón para alentar una multiplicación de regímenes. El Relator Especial ha señalado con razón que las características básicas del régimen de Viena son la flexibilidad y la adaptabilidad. Ese régimen establece un buen equilibrio entre dos intereses aparentemente contradictorios: el fomento de la aceptación por los Estados de la Convención de Viena de 1969, y el mantenimiento de su integridad. El régimen satisface las necesidades especiales de todos los tipos de tratados y excluye las excepciones, salvo respecto de algunas convenciones en las que el número de partes es limitado y de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Su flexibilidad se adapta, pues, a las características especiales de los tratados normativos y de los tratados de derechos humanos.

53. Ese régimen no debe dejar de aplicarse por el hecho de que algunos órganos internacionales de derechos humanos consideren que los tratados de derechos humanos constituyen un caso especial. Es efectivo que la Convención de Viena de 1969 contiene ambigüedades y vacíos, pero no respecto de los tratados normativos y de derechos humanos, y los vacíos pueden solucionarse en el marco del sistema actual. La posición de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos se aparta demasiado de las normas de derecho internacional generalmente reconocidas y puede obstaculizar el desarrollo de la protección de los derechos humanos mediante los tratados al desalentar a los Estados, que vacilarán en hacerse partes en ellos. En toda negociación de tratados se ha podido asegurar siempre que los derechos y las obliga-

ciones fundamentales no sean objeto de suspensión. Si se considera que las reservas deben prohibirse, las partes en el tratado pueden hacerlo libremente incorporando una cláusula expresa en el tratado, procedimiento perfectamente compatible con el régimen de Viena. Por consiguiente, no hay ninguna necesidad de hacer una distinción entre los tratados de derechos humanos y los demás tratados, y tampoco es ni necesario ni aconsejable que se establezca un régimen especial de reservas para los tratados de derechos humanos.

54. Otro problema planteado por el Relator Especial es la posibilidad de formular reservas a los tratados bilaterales. La Convención de Viena de 1969 no prohíbe esas reservas y la Comisión no ha podido llegar tampoco a ninguna conclusión unánime en cuanto a si las reservas deben limitarse sólo a los tratados multilaterales. Habida cuenta de la nueva tendencia en favor de las reservas a los tratados bilaterales, a la que se ha referido el Sr. Lukashuk, y dado que el tema se titula «Las reservas a los tratados» y abarca tanto los tratados bilaterales como multilaterales, esta cuestión debería enfocarse en la forma sugerida por el Relator Especial, esto es, en un proceso deductivo en el que se planteen las preguntas y se determine cuáles deberían ser las respuestas.

55. Está de acuerdo en que la cuestión de las declaraciones interpretativas debe solucionarse definiendo esas declaraciones y haciendo una diferenciación entre ellas y las reservas válidas con arreglo al régimen de Viena. Los Estados están recurriendo cada vez más a las declaraciones interpretativas, sobre todo cuando un tratado prohíbe las reservas, pero nada justifica que los Estados utilicen esas declaraciones como reservas encubiertas.

56. El Sr. FERRARI BRAVO dice que se complace en sumarse a las felicitaciones de otros miembros al Relator Especial por la claridad y pertinencia de su informe. Éste proporciona un panorama exacto del derecho internacional en este tema desde el punto de vista de las grandes Potencias. Pero, ¿debe la Comisión limitarse a resumir el estado actual del derecho internacional o debe más bien tratar de mostrar el camino futuro? Hasta ahora, los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 han sido los textos fundamentales, pero tienen sus defectos y representan un compromiso en atención a la bien conocida opinión consultiva de la CIJ sobre las *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Esos artículos reflejan la atmósfera de la guerra fría, que se caracterizaba por sus dificultades insuperables. El sonoro *niet* de un Estado evitaba a muchos otros la necesidad de decir «no», y ahora que ya no se oye el *niet*, o es más sutil, otras Potencias están diciendo «no» ante ciertas posiciones adoptadas en la esfera de los derechos humanos. No es ninguna coincidencia que la cuestión de las reservas haya resurgido en la Comisión como consecuencia de ciertos acontecimientos ocurridos en los órganos de derechos humanos.

57. Comparte hasta cierto punto la observación del Sr. Simma que se pregunta si el régimen actual es realmente el más apropiado. Otra cuestión es si cabe examinar las reservas a los tratados bilaterales. Asimismo, las declaraciones interpretativas, el efecto de la intervención de los parlamentos nacionales, etc., son cuestiones que merecen

un estudio aun cuando no sean específicamente parte del tema.

58. La CIJ emitió la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en razón de las reservas que se habían hecho a las cláusulas jurisdiccionales de esa Convención, las cuales fueron posteriormente retiradas. Los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969, que se aprobaron cuando todavía se proyectaba la sombra de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que seguían vigentes en esa época, son de construcción barroca. En esos artículos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados amplió el alcance de la opinión de la Corte, teniendo en cuenta ciertas experiencias interamericanas. Pero un fallo casi unánime en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* muestra el malestar de la Corte ante esta cuestión. La Corte no tenía más opción que la de aplicar un artículo de la Convención que probablemente no era el adecuado para el problema sometido a su consideración. La Convención ha previsto un sistema en el cual, además de la Corte, existiría un tribunal internacional para los crímenes de guerra. Pero ese tribunal no existía cuando los jueces emitieron su fallo. Por esta razón, se ha ampliado el alcance de la cláusula sobre la jurisdicción de la Corte. Si en el futuro la Corte estuviera llamada a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, se estaría extralimitando de la competencia que le otorga la Convención y se pronunciaría sobre los crímenes de guerra propiamente tales. Este es tan sólo uno de los problemas reales que se plantean en el ámbito de las reservas en relación con los derechos humanos.

59. Como se está tratando de establecer regímenes que sean más estrictos que los regímenes convencionales tradicionales, quizás sea necesario examinar si una regulación especial de las reservas a esos regímenes es indispensable. En el caso de que se elaboraran cláusulas modelo, su aplicación a los diferentes regímenes podría plantear problemas. Por ejemplo, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales establece un sistema «horizontal» de protección de los derechos humanos por la vía de normas aplicables a todos los Estados en el marco del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La resistencia de Francia a aceptar ese sistema, comprensible pero tenaz, muestra de hecho el peso de esa jurisdicción y en particular el de las obligaciones establecidas por ese tratado. Cuando una organización internacional «administra» determinadas normas de derechos humanos, da lugar inevitablemente a un sistema fuerte. ¿Establece el régimen actual del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales un régimen especial para las reservas? Por su parte, le parece que no, pero considera que ese sistema funciona de manera paralela y con todavía más fuerza que las normas generales sobre reservas.

60. La Comisión debería estudiar el tema de las reservas desde todos los ángulos. Sin embargo, en lugar de establecer una norma única sobre reservas aplicable en el mundo entero y de aprobar una bella resolución —que simple-

mente enterraría esta cuestión— debe examinar qué es lo que hace falta agregar a los regímenes existentes.

61. El Sr. HAFNER dice que el tema de las reservas a los tratados multilaterales es una de las cuestiones más fundamentales del derecho internacional, que guarda relación con principios como el de *pacta sunt servanda*. Por su parte, agradece el detallado informe del Relator Especial, que le evita tener que buscar en la literatura jurídica la práctica y las decisiones en la materia.

62. Podría argumentarse que la Convención de Viena de 1969 no basta para hacer frente a todas las complejidades de los tratados multilaterales y de las reservas a esos tratados, que son un fenómeno bastante reciente. Comparte la opinión expresada por el Sr. Addo y otros miembros de que la cuestión de las reservas, en particular a los tratados de derechos humanos, nada tiene que ver con el antagonismo Norte-Sur. Por ejemplo, muchos Estados del Norte han hecho reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Algunos han hecho reservas a los tratados de derechos humanos que, en cierta medida, podrían considerarse inadmisibles, en tanto que otras reservas, en particular las que invocan la primacía de las disposiciones constitucionales, son de un contenido y un alcance difíciles de calificar.

63. Desde luego, existen diversas categorías de tratados multilaterales; por ejemplo, los de carácter sinalagmático, los instrumentos tales como los tratados de derechos humanos, que obligan a los Estados a observar determinadas normas jurídicas, y otros tratados en los que las obligaciones de las Partes deben cumplirse respecto de todas las demás Partes, *erga plures*. Dentro de esas categorías existen también diferencias. Desde luego, la segunda y tercera categorías podrían agruparse bajo la denominación común de tratados normativos. En cambio, no está de acuerdo en que la categoría de los tratados normativos sea idéntica a la de los tratados-leyes, que pueden ser también de carácter sinalagmático, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Las obligaciones que los Estados contraen en virtud de esta última son de todos modos obligaciones con respecto a algunos otros Estados y, por lo tanto, duda en considerarla un tratado normativo. Por otra parte, los tratados que crean un órgano de vigilancia de su aplicación, a los que también se refiere el informe, constituyen sin duda una categoría especial de tratados cuya eficacia puede verse afectada por la existencia de un mecanismo de cumplimiento. Pero esta diferencia no es importante a los efectos de decidir si esos tratados deberían o no estar sujetos al mismo régimen de reservas que los demás tratados multilaterales.

64. El informe trata también con un cierto detalle la cuestión de la reciprocidad en los tratados de derechos humanos y el Relator Especial llega a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 no es aplicable a esos tratados. Personalmente, no está totalmente seguro de que esa conclusión sea acertada. Cabe distinguir distintas funciones de una norma. En primer lugar, una norma dicta a los Estados obligados en virtud de esa norma la actitud que deben adoptar. Pero también se debe tener en cuenta otra función de una norma, a los fines de la responsabilidad de los Estados, dado que la norma es la que constituye la base para afirmar que se ha cometido una violación y la que define

cuando un comportamiento es ilícito. Aquí entra en juego la reciprocidad. De ese modo, si el Estado A suspende la aplicación de una determinada disposición formulando una reserva, el Estado B, en su calidad de Parte en el tratado de que se trata, deja de tener derecho a denunciar toda infracción de esa norma por el Estado A. Al mismo tiempo, en virtud del principio de la reciprocidad, el propio Estado A no tiene derecho a afirmar que el Estado B ha infringido esa norma, aun cuando el Estado B no haya hecho ninguna reserva. Desde este punto de vista, cabe sostener que el principio de la reciprocidad tiene aplicación aun en el caso de los tratados normativos. Además, el Estado B ciertamente quedará obligado con respecto a todos los demás Estados. Por ende, las conclusiones señaladas al final de la sección B del capítulo II del informe son acertadas sólo en la medida en que se refieren a los efectos inmediatos de las reservas, a saber, la exención del deber de observar una determinada norma.

65. El orador comparte la mayoría de las conclusiones enunciadas al final de la sección B del capítulo II del informe. Sin embargo, en lo que respecta a la segunda conclusión, no está seguro de que se pueda hablar de la flexibilidad del régimen de Viena ya que ello significaría que ese régimen puede adaptarse a diferentes categorías de tratados, salvo los mencionados en los párrafos 2 y 3 del artículo 20. Por lo demás, es interesante observar que el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que se refiere expresamente a los tratados de carácter humanitario, no es obra de la Comisión sino sólo de la conferencia de plenipotenciarios, que lo agregó, de modo que es poco probable que pueda extraerse una conclusión respecto a la ausencia de esta categoría de tratados en el régimen de reservas.

66. En su opinión, la razón por la cual ese régimen puede aplicarse a todas las diferentes categorías de tratados es que sus disposiciones están formuladas en términos muy amplios, hasta poco claros, lo que permite su aplicación a los tratados normativos. Es más, como los tratados de derechos humanos son tratados en el sentido de la Convención de Viena de 1969, ésta es aplicable a esos tratados al igual que las reservas a los mismos. Sería difícil imaginar una solución para los tratados de derechos humanos que se aparte del régimen de Viena y así, pues, la única posibilidad es la de colmar las lagunas de ese régimen.

67. El orador no está seguro de compartir plenamente la categórica afirmación hecha en el apartado b de las conclusiones incluidas al final de la sección B del capítulo II del informe de que los tratados normativos «no se basan en la reciprocidad de los compromisos contraídos por las Partes». Ciertamente, la reciprocidad no es tan importante en esos tratados como lo es en el caso de los tratados sinálgmáticos. En cambio, está plenamente de acuerdo con el apartado e aun cuando, en el ámbito europeo, se ha sugerido, por ejemplo, que se limite el plazo de validez de las reservas o se establezca la obligación de revisarlas pasado cierto tiempo. El estudio de esas cuestiones debería dejarse entregado a los órganos internacionales bajo cuyo auspicio se elaboran ciertas convenciones, o a los autores de cada convención. La labor de la Comisión es la de formular normas de aplicación general para anticipar posibles conflictos jurídicos o solucionar los existentes y proporcionar a los Estados una orientación para el arreglo de situaciones en las que no existe ningún régimen jurí-

dico claro. La práctica moderna de las reservas a los tratados de derechos humanos ilustra esas situaciones.

68. Por último, el Sr. Hafner desea que el Relator Especial aclare si las conclusiones a que ha llegado en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos que se consideran inadmisibles por ser contrarias al objeto y el fin de esos tratados son también valederas respecto de las reservas que son inadmisibles en virtud de los apartados a y b del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, a saber que la reserva esté prohibida por el tratado o que el tratado disponga que únicamente puedan hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate.

69. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, el Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere contestar al final del debate a todas las preguntas de los miembros. Sin embargo, le parece un poco inquietante el curso que toma el debate. En su calidad de Presidente, ha tratado de fomentar un debate más vivo para que el diálogo se centre en cuestiones concretas. Es una lástima que ello no haya ocurrido en el presente caso.

70. El PRESIDENTE dice que, aunque la idea de un debate vivo le parece bien, en algunos casos es preferible un enfoque más tradicional.

71. El Sr. DUGARD, después de felicitar al Relator Especial por su excelente segundo informe, dice que la necesidad de revisar el régimen de Viena es manifiesta. En primer término, tanto el Sr. Hafner como el Sr. Ferrari Bravo han destacado ya el contexto histórico existente en la época en que se aprobó la Convención de Viena de 1969 y la CIJ emitió su opinión consultiva sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, cuando se hacía sentir la influencia de la guerra fría. En segundo término, no cabe ignorar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones como la de los asuntos *Belilos*¹⁶ y *Loizidou*¹⁷, ni el efecto que produjo el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos, que indudablemente ha despertado expectativas en las organizaciones no gubernamentales y en la comunidad de derechos humanos que deben tenerse en cuenta.

72. Sin embargo, la principal razón para una revisión es la de que, si bien el régimen de Viena puede parecer excelente en teoría, en la práctica ha sido un fracaso con respecto a los tratados de derechos humanos. Se debe tener en cuenta que los Estados suelen hacer deliberadamente reservas contrarias al objeto y al fin de los tratados, sabiendo que los demás Estados no impugnarán esas reservas. De ese modo, pueden crear la impresión de que apoyan los derechos humanos. Como ha observado el Sr. Addo con toda razón, esa actitud no es privativa de los Estados del Sur sino que se observa en los Estados de todas las regiones. Otro factor es que no existe ninguna sanción respecto de esas reservas porque los Estados, que

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A Arrêts et décisions*, vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1988.

¹⁷ *Ibid.*, *Exceptions préliminaires*, vol. 310, fallo de 23 de marzo de 1995 y fallo de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1996.

no desean perder sus buenas relaciones con los demás, no ponen ninguna objeción. Así en el caso de los tratados de derechos humanos, el sistema interestatal no funciona ni en el plano regional ni en el mundial. Si los tratados de derechos humanos han podido aplicarse con éxito, esto se debe en gran medida al derecho de petición de los particulares. Las controversias entre Estados han sido muy pocas, aun dentro del sistema europeo, y no se ha planteado ninguna en el sistema universal de derechos humanos. Por consiguiente, sugiere que la Comisión estudie la práctica de los Estados en el ámbito de las convenciones de derechos humanos antes de extraer ninguna conclusión acerca del éxito o el fracaso del sistema de Viena; si alguna crítica cabe hacer al segundo informe del Relator Especial es la de que no ha examinado debidamente la práctica de los órganos de vigilancia de los derechos humanos o las reservas a los tratados en esa esfera.

73. Como cuestión de política, no sería aconsejable que la Comisión simplemente ratificara el régimen de Viena, pues así estaría enviando un claro mensaje a la comunidad internacional de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otros órganos de vigilancia se han extralimitado en sus atribuciones. En otros términos, ello se entendería como una desaprobación. Esta cuestión exige un examen muy cuidadoso y la Comisión no puede eludir su responsabilidad.

74. Habida cuenta del extenso debate sobre el régimen de Viena, en la forma en que aplica a las convenciones de derechos humanos, es fundamental que la Comisión considere la aprobación de una resolución. No todos los elementos de la resolución propuesta por el Relator Especial cuentan con su aprobación pero, de todos modos, considerada en conjunto con toda la información proporcionada por el Relator Especial, constituye una base sólida para el debate. Sugiere además que la secretaría distribuya a los miembros de la Comisión el texto de las diversas reservas a los tratados de derechos humanos. Así, la Comisión podría iniciar un estudio que, según cabe esperar, proporcionará a la comunidad internacional una orientación en materia de reservas y hará una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional.

75. El Sr. BROWNLIE desea sumarse a los demás miembros que han felicitado al Relator Especial por su excelente labor, que refleja una gran calidad profesional.

76. El tema, que es una aclaración del régimen de Viena, tiene manifiestamente importancia práctica y, por su parte, está de acuerdo en gran medida con lo que ha dicho el Sr. Addo a este respecto. Si la Comisión hiciera una distinción entre las bien llamadas reservas y las declaraciones interpretativas, podría producirse una superposición manifiesta con el tema de los actos unilaterales de los Estados. Esto no le preocupa, pero probablemente se requiera una cierta coordinación en los trabajos sobre ambos temas. Por otra parte, le complace la observación del Sr. He y el Sr. Ferrari Bravo de que no se deben dejar de lado los tratados bilaterales, cuya variedad es impresionante, por ejemplo, los relativos a las fronteras, y sería un poco artificial no tener en cuenta estos tratados.

77. En lo que respecta a la relación entre el tema en su conjunto y los instrumentos de derechos humanos, el Relator Especial tiene razón al subrayar la experiencia

reciente en la materia. Sin embargo, existe una cierta ambivalencia en la manera en que ha enfocado esta relación en las diferentes partes del informe, lo que se refleja en las muy variadas opiniones expresadas por los miembros de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial, en particular en su conclusión de la sección C del capítulo II sobre la coexistencia de mecanismos de vigilancia tiende a ser conciliador, señalando de manera general que esa coexistencia existe y que no hay aspectos negativos en la relación entre la labor de los órganos de vigilancia y el enfoque general del régimen de Viena. Al mismo tiempo, se observa una considerable dosis de lo que podría llamar dudas en el segundo informe, en el sentido de que parece sugerir que algo debe hacerse en respuesta a ciertos acontecimientos, y no se limita a decir que hay compatibilidad con el régimen de Viena.

78. En su opinión, la Comisión debe tener en cuenta esas prácticas recientes a fin de determinar hasta qué punto pueden influir en el contenido del proyecto de resolución propuesto. Sin embargo, esto presenta ciertos peligros. Por ejemplo, ¿qué se supone que debe hacer la Comisión cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta un determinado enfoque en el asunto *Loizidou*, remitiéndose al orden público europeo y negándose a examinar el problema de las reservas de Turquía en un marco general? La Comisión no puede realmente decirle al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni de manera expresa ni de manera implícita, que no tiene competencia para adoptar esa decisión y sería también presuntuoso de parte de la Comisión decir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o a otros órganos similares, que aprueba su actuación, en el caso de que así sea. Está de acuerdo con el Sr. Simma en que esos acontecimientos son importantes y la Comisión no debe dar la impresión de que no los tiene en cuenta, por así decirlo, o que los critica. Por su parte, no tiene objeciones a la decisión en el asunto *Loizidou*; es más, fue abogado de uno de los peticionarios que obtuvo satisfacción sobre el fondo. Pero la cuestión de que se trata es la de saber qué puede hacer la Comisión en el caso de lo que hasta cierto punto son regímenes autosuficientes. Después de todo, la Comisión no es la «Comisión de Derecho Europeo» sino la Comisión de Derecho Internacional.

79. En otro punto debe discrepar en parte con el Relator Especial, que en su presentación señala que los órganos de vigilancia aplican normalmente el régimen de Viena. La realidad es que lo que han hecho tiende a ser compatible con el régimen de Viena. Sin embargo no es totalmente cierto que, en decisiones como las adoptadas en los asuntos *Chrysostomos y Loizidou*¹⁸, el Tribunal Europeo esté aplicando el régimen de Viena; en realidad, está declarando que el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es en algunos aspectos un régimen autosuficiente y está aplicando normas de carácter más bien especial. De ahí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haga referencia expresa al derecho público europeo. En su opinión, la Comisión debería adoptar una posición más bien neutral

¹⁸ Consejo de Europa, demandas n.ºs 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Métropole Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou et Titina Loizidou c. Turquie*, decisión de 4 de marzo de 1991 sobre la admisibilidad de las demandas, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1991, vol. 34, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, págs. 35 a 60.

respecto de lo que hacen los órganos de vigilancia. Esos órganos son autónomos y la Comisión debe actuar con prudencia. No obstante, este enfoque no se opone a la necesidad de que se examine esa experiencia y se determine hasta qué punto influye en las opiniones sobre el régimen general de las reservas.

80. El Sr. CRAWFORD dice que las disposiciones sobre reservas contenidas en la Convención de Viena de 1969 son de las menos satisfactorias que puede haber en uno de los tratados-leyes más importantes de la posguerra. Sin embargo, está totalmente de acuerdo en que no se logrará nada mejor y que cualquier intento de modificar esas disposiciones haría simplemente la situación más difícil. Por estas razones, debería reconocerse por lo menos que esas disposiciones son insatisfactorias, habida cuenta de que se trata de un estudio cuyo objeto no es modificarlas sino facilitar su aplicación. Por ejemplo, esas disposiciones son insatisfactorias porque no solucionan la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales. La razón por la cual no se abordó esa cuestión es que nadie consideró posible que se hicieran reservas a los tratados bilaterales, aun cuando ello estaría en consonancia con una convención que prácticamente no trata de establecer ninguna distinción. Por ejemplo, la palabra «bilateral» sólo se menciona una única vez en la Convención de Viena de 1969, en el párrafo 1 del artículo 60, en el contexto de la terminación de los tratados. Se debería dejar en claro que una reserva propiamente dicha a un tratado bilateral es una negativa a adherirse a ese tratado y ello tiene sus consecuencias. Desde luego, no se debería alentar la práctica de las reservas propiamente tales a los tratados bilaterales en forma de declaraciones interpretativas.

81. La Convención de Viena de 1969 tampoco es satisfactoria en su enfoque de los tratados multilaterales. Esa Convención no deja en absoluto en claro si las condiciones para formular reservas, que se enuncian en el artículo 19, es una cuestión que se examina en el marco del procedimiento de aceptación y objeción a las reservas establecido en el artículo 20 o es un requisito jurídico que constituye un umbral para la aplicación de los procedimientos de aceptación y objeción a las reservas que hayan pasado ese umbral. Por su parte, considerando que el artículo 19 constituye un umbral, es partidario decidido de la escuela de la permisibilidad y no de la oponibilidad. Su posición se explica por varias razones. En primer término, el párrafo 1 del artículo 21 hace referencia a las reservas que sean efectivas de conformidad, entre otros, con el artículo 19, lo que hace suponer que el artículo 19 establece condiciones para la permisibilidad de las reservas que son distintas y se suman a las de los artículos 20 y 23.

82. En segundo término, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no hace ninguna distinción entre las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado y las reservas prohibidas por el propio tratado. En su opinión, es inconcebible suponer que un Estado que, por cualquier razón, nada ha dicho respecto de una reserva prohibida, ha aceptado esa reserva. Los Estados suelen no expresar su opinión sobre ésta u otras cuestiones, pero en derecho internacional el silencio no equivale a consentimiento. Por consiguiente, se debe considerar que un Estado que nada ha dicho respecto de una reserva prohibida, cualquiera sea la razón, reserva de todos modos sus

derechos con arreglo al derecho internacional general, en la forma en que se enuncia en el artículo 19 de la Convención. Si esto es efectivo respecto de las reservas prohibidas, también debe serlo respecto de las reservas incompatibles con el objeto y el fin de un tratado (apartado c del artículo 19).

83. Una tercera razón que justifica su posición es que si la CIJ abrió el camino a las reservas en la opinión consultiva sobre las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, lo hizo a condición de que esas reservas hubiesen pasado el umbral establecido. La práctica posterior no ha ampliado el concepto de la «permisibilidad», por así decirlo, de las reservas no permisibles. Desde este punto de vista, el procedimiento de aceptación y objeción debe seguir desempeñando un importante papel en el contexto de las reservas permisibles y los procedimientos establecidos en los artículos 20 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 tienen un amplio campo de aplicación. Esto plantea un problema objetivo que deberá solucionarse en lo que respecta al umbral de permisibilidad.

84. En razón del carácter más bien embrionario del régimen establecido por la Convención de Viena de 1969 y de su incapacidad de solucionar cuestiones tan críticas como las señaladas, sólo existe un único régimen jurídico general de reservas a los tratados multilaterales que, por su carácter general y supletorio, debería admitir el establecimiento de regímenes especiales en determinados contextos. Sería muy sorprendente que como resultado de su labor la Comisión declarara que los Estados pueden hacer todo lo que desean en el contexto de las reservas salvo aceptar un sistema en el que sus reservas estén sujetas a examen judicial. El hecho de que los Estados Partes en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales consideren que pueden aceptar los procedimientos aplicados por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se debe a que ello es parte de un sistema de flexibilidad. Es imposible aceptar una teoría de las reservas en la que los Estados puedan reaccionar sólo permisivamente pero no puedan reaccionar en el contexto de la aceptación de un régimen especial que Europa, y también el sistema americano, empiezan a establecer.

85. En cualquier caso, los tratados de derechos humanos tienen una diferencia en un aspecto crucial: cuando los Estados aceptan un tratado de derechos humanos se comprometen a no adoptar determinadas conductas con respecto a las personas y no tiene ningún sentido afirmar que ese comportamiento podría variar según los Estados. La CIJ no ha dicho que los Estados pueden cometer el crimen de genocidio tratándose del Estado A pero no tratándose del Estado B. Los Estados simplemente no pueden cometer el crimen de genocidio pero, no porque el genocidio sea una norma de *jus cogens* —ese concepto no se había inventado todavía a la época— sino simplemente porque tal es la naturaleza de la obligación. La naturaleza de las reservas a los tratados de derechos humanos es pues una cuestión preliminar. Se trata de definir la obligación que un determinado Estado ha asumido y de saber si otros Estados están o no en condiciones de formular objeciones a esas obligaciones. Las obligaciones inherentes a los tratados de derechos humanos deben ser de carácter unitario; esas obligaciones no son susceptibles de división como lo

son las obligaciones relativas al tratamiento de los diplomáticos, la valija diplomática y a otras relaciones entre Estados. Esta característica especial de los tratados de derechos humanos podría muy bien influir en la evolución del sistema general de las reservas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2501.ª SESIÓN

Viernes 27 de junio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre el capítulo II del segundo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478).

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA renueva al Relator Especial sus elogios por la calidad e intensidad de su trabajo, que han sido aplaudidas por todos. Sin embargo, hay que reconocer que la densidad de carácter técnico del capítulo II, incluso si pretende ser más concreto que el capítulo I presentado en el 48.º período de sesiones², no contribuye a aclarar un tema con razón considerado complejo. El Relator Especial tal vez hubiera podido facilitar

la tarea de los miembros de la Comisión con un mayor esfuerzo de síntesis.

3. El Sr. Pambou-Tchivounda, para no complicar las cosas, se atendrá al plan de debate deseado por el Relator Especial (2487.ª sesión) y centrará especialmente sus observaciones en la cuestión de la unidad o diversidad del régimen de Viena en materia de reservas, teniendo en cuenta en particular la especificidad de los tratados normativos. A este respecto, se pregunta si el marco adoptado por el Relator Especial es verdaderamente apropiado, y si ha tenido razón al excluir del ámbito de su estudio los tratados llamados «reducidos», previstos en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, que él considera que son objeto de un trato aparte en lo que concierne a las reservas. Aunque tengan un número «reducido» de partes, esos tratados no son sin embargo tratados bilaterales; son ciertamente tratados multilaterales como, por ejemplo, algunos grandes tratados en materia de desarme que de hecho pueden establecer una reglamentación general y objetiva, y conviene señalar que la Convención de Viena de 1969, en el párrafo 2 del citado artículo 20, relaciona directamente el criterio del número reducido de partes con el del objeto y el fin del tratado mediante la conjunción «y». Por tanto, este segundo criterio se considera ciertamente complementario del primero y cabe preguntarse si no es jerárquicamente superior. Así pues, no es evidente que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 regulen de una vez para siempre la cuestión de las reservas en el caso de los tratados de carácter reducido y sin duda no sería inútil precisarlas, e incluso completarlas a este respecto. La Comisión parece el marco adecuado para examinar este problema y, desde esta perspectiva, la sección A.1 del capítulo II del informe en examen tal vez ganaría si fuera más matizado.

4. El orador lamenta también que el Relator Especial no haya profundizado más su análisis del papel de las organizaciones internacionales, abordado tardíamente en la sección B.2 del capítulo II. Desde un triple punto de vista, dado que también ellas pueden ser Partes en un tratado multilateral normativo, autoras de reservas o «administradoras» de las que formulan otras Partes, las organizaciones internacionales son actores que hay que tener en cuenta desde la perspectiva de una posible disgregación del régimen de Viena. En materia de reservas, los motivos que determinan su política son evidentemente diferentes de los que animan a los Estados, ya que sus atributos no son los mismos. Por tanto, las organizaciones internacionales parecen constituir un factor que relativiza la aparente «homogeneidad» del régimen de Viena.

5. Por otra parte, como los tratados multilaterales constituyen una categoría muy heterogénea, el régimen de Viena podría resultar en la práctica inadecuado para algunos de ellos, aunque inicialmente se concibió para ser de aplicación general.

6. Ciertamente que del preámbulo de la Convención de Viena de 1969 se desprende que, según sus autores, las reglas codificadas, aunque supletorias, se consideraban de valor normativo; es el tratado internacional como género lo que se trataba de reglamentar, habida cuenta de su «función fundamental [...] en la historia de las relaciones internacionales». Sin embargo, este planteamiento formal no oculta el hecho de que los tratados, ya sean normativos o

¹ Véase *Anuario* 1996, vol. II (primera parte)

² Véase 2487.ª sesión, nota 3

sinalagmáticos, sí son y siguen siendo el resultado de una relación de fuerzas que incide en todas sus cláusulas, incluidas las más sustanciales. Esa relación de fuerzas, incluso si no es inmutable (lo que explica el artículo 62 relativo al cambio fundamental en las circunstancias) está constantemente subyacente y es la que da sentido y contenido concretos a las nociones elásticas de objeto y fin del tratado. Si se considera que hay tantos «objetos» como tratados, inclusive en materia de derechos humanos, la salvaguardia de esos «objetos», que constituye naturalmente un elemento clave del régimen de las reservas, exige, a su juicio, la elaboración de regímenes diferenciados. Dado su carácter supletorio, el régimen de Viena no se opone evidentemente a ello. Pero si se quiere conservar su valor como régimen de referencia, tal vez habría que desarrollarlo en vista de las señales de alarma dadas, en particular, por los órganos de vigilancia en materia de derechos humanos.

7. Cabe prever diversas soluciones. Por ejemplo, ¿hay que reajustar los límites cuantitativos? ¿Es menester limitar el poder discrecional de las Partes en la definición del contenido de las reservas? Es probable que los Estados, celosos de su soberanía, difícilmente consentirían en ello. Por último, ¿hay que disociar la pareja objeto y fin del tratado? El Sr. Pambou-Tchivounda no tiene respuesta a estas preguntas, pero considera útil plantearlas.

8. El Sr. PELLET (Relator Especial), resumiendo el debate sobre las secciones A y B del capítulo II de su segundo informe, dice que las reacciones de los miembros de la Comisión han sido muy instructivas, aunque algunas de las observaciones le han parecido que se refieren más al capítulo I que al capítulo II.

9. En lo que se refiere, en primer lugar, a los problemas de método, desea tranquilizar al Sr. Lukashuk: lejos de sentirse herido por las críticas formuladas a su trabajo, aprecia que los miembros de la Comisión le aporten una perspectiva diferente sobre problemas que tal vez no considera con suficiente distanciamiento a fuerza de examinarlos de cerca y en detalle.

10. Por tanto, con agrado ha comenzado a matizar algunos de sus puntos de vista a la luz de los comentarios formulados. Sin embargo, no accederá a la petición del Sr. Lukashuk (2500.ª sesión) de acelerar sus trabajos y de comprometerse a terminarlos por lo menos en un plazo de cuatro años. La documentación sobre el tema es enorme y es imposible ir más deprisa. Por otra parte, el Sr. Dugard (ibíd.) le ha reprochado que no haya dado suficientes detalles sobre la práctica de los órganos competentes en materia de derechos humanos y el Sr. Pambou-Tchivounda (2487.ª sesión) hubiera deseado que analizara más a fondo la cuestión de los tratados reducidos.

11. La sugerencia del Sr. Simma y del Sr. Brownlie (2500.ª sesión) de entablar cooperación con los órganos de defensa de los derechos humanos, dada la importancia del problema de las reservas a los tratados en esa materia, le parece excelente y encaja totalmente con el espíritu del apartado b del párrafo 2 del artículo 17 del estatuto de la Comisión. A este respecto, desea hacer una propuesta consistente en transmitir a dichos órganos, para que formulen comentarios, el proyecto de resolución que figura al final de su segundo informe, después de que ese

proyecto, debidamente revisado por el Comité de Redacción, haya sido adoptado en primera lectura por la Comisión en la forma que considere adecuada.

12. Pasando a continuación a los problemas de fondo, el Relator Especial observa que el Sr. He, el Sr. Ferrari Bravo, el Sr. Brownlie y el Sr. Crawford (ibíd.) han vuelto a la cuestión de las reservas a los tratados bilaterales. Aun cuando, desde un punto de vista técnico, no se puede hablar verdaderamente de «reservas» en este caso, reconoce que el problema no deja por ello de plantearse y debería estudiarse más adelante.

13. Desea tranquilizar totalmente al Sr. Addo y al Sr. He (ibíd.), ya que no tiene ninguna intención de descuidar los problemas planteados por las declaraciones interpretativas, como lo muestra el plan provisional del estudio que propone en el capítulo I. Por lo demás, esta cuestión se aborda al final de la sección B.2, así como en el cuestionario³ que ha elaborado para los Estados y las organizaciones internacionales y del que espera que el Sr. Addo y el Sr. He hayan recibido un ejemplar.

14. El Relator Especial se congratula de que las observaciones hechas por algunos miembros le den la ocasión de tomar distancia y situarse en el terreno de la filosofía jurídica. Esas observaciones conciernen, por una parte, al fundamento político de derecho internacional, y por otra, a las relaciones entre el derecho internacional general y los sistemas regionales.

15. En cuanto al fundamento político del derecho internacional, le han sorprendido algunas palabras que dan a entender que el orador tiene una actitud hostil frente a la del tercer mundo y que su informe refleja una visión del derecho internacional propia de las grandes Potencias. El malentendido procede tal vez de una de sus intervenciones (ibíd.), relativa al número de reservas en materia de derechos humanos emitidas respectivamente por países del tercer mundo y por países occidentales. Entretanto ha podido comprobar, en el volumen titulado *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*⁴ (Tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General), que dicho número es mayor en el caso de los primeros que en el de los segundos, pero desea sobre todo precisar cuál era entonces su intención. Lo que quiso decir es que la ideología de los derechos humanos es globalmente de origen occidental y que, ya sea por razones ideológicas, ya sea por motivos debidos a su grado de desarrollo, los Estados del tercer mundo tienen dificultades para aplicar en su integridad los instrumentos de derechos humanos. Esto explica su recurso a la técnica de las reservas, lo que muestra que esos Estados toman en serio los tratados a que se adhieren. Observa de paso que no es muy elegante reprochar a un relator especial los errores de su propio país y a este respecto recuerda que no es el último en criticar a Francia cuando ésta parece merecerlo; además, en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, Francia fue sin duda el Estado más crítico de su informe durante el debate de la Sexta Comisión.

³ Ibíd., nota 16.

⁴ Publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.97.V.5 (ST/LEG/SER.E/15).

16. Contemplando el problema de una manera más fundamental, el Relator Especial desea decir que está de acuerdo con varios miembros con las intenciones, o estrategias, políticas de los Estados cuando formulan reservas o redactan tratados. Esto vale también para la Convención de Viena de 1969, incluidas las cláusulas relativas a los tratados que, como el Sr. Hafner acertadamente subrayó (ibíd.), se adoptaron en el marco de una transacción de último minuto. Esa transacción, calificada de «coja» por un miembro, ha permitido al sistema funcionar de manera satisfactoria, como lo atestigua el sólido consenso de la Sexta Comisión en considerar que no hay que cambiar nada en él. Tal intrusión de la política autoriza en cierta medida a decir que los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 reflejan el derecho internacional visto por las grandes Potencias, pero esta afirmación vale también para todas las normas de derecho internacional que de hecho son generadas por las relaciones de fuerza a que se ha referido el orador anterior. No obstante, y es lo que constituye la especificidad del derecho, no hay que exagerar el alcance de esa observación, ya que una norma una vez adoptada se aplica a todos, incluidas las grandes Potencias y las superpotencias. Por último, el Relator Especial destaca que la adhesión al régimen de Viena no es en absoluto obra de las grandes Potencias o de los países industrializados, en cuyas filas se expresan algunas dudas, sino que son los Estados del tercer mundo los que parecen estar más interesados en este régimen.

17. El segundo problema fundamental, abordado por el Sr. Brownlie y al que el Relator Especial reconoce no haber tal vez prestado suficiente atención en su informe, concierne a la manera en que la Comisión debería tener en cuenta las tendencias que se manifiestan a nivel regional. En un plano general y teórico, el derecho internacional general se enriquece con la aportación de las innovaciones regionales, por ejemplo la de la práctica latinoamericana al régimen aplicable a las reservas. A la inversa, cuando esta ósmosis no se produce, es preciso admitir que las normas regionales pueden derogar a las normas universales en virtud *mutatis mutandis* del principio *specialia generalibus derogant*. En lo que concierne en particular a las reservas a los instrumentos de derechos humanos, el Relator Especial piensa que la Comisión debe tener en mente las prácticas de los órganos regionales que, desde la perspectiva del desarrollo progresivo en particular, pueden ofrecer gran interés. Dicho esto, en lo que respecta al fondo de las reglas aplicables, no se puede afirmar que los órganos de vigilancia, ya sean de carácter general o universal, hayan recusado en nada el régimen de Viena.

18. El Relator Especial examina a continuación las posiciones adoptadas por los miembros de la Comisión sobre las cuestiones objeto de debate, a saber: la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas, por una parte, y su adecuación a las reservas a los instrumentos de derechos humanos, por la otra.

19. El Relator Especial ha tomado nota en primer lugar de las firmes convicciones «unitarias» expresadas en particular por el Sr. Addo, cuyas observaciones sobre las dificultades con que tropieza como jurista del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país confirman la necesidad no de modificar sino de precisar, completar y aclarar las normas de derecho común existentes, así como la conve-

niencia de insertar cláusulas expresas en ese sentido en todos los tratados futuros. El Relator Especial comparte además, en teoría, la idea del Sr. Crawford de que el régimen general debe y puede permitir el florecimiento de regímenes particulares; sin embargo, en la práctica se tiende a pensar que no sucede realmente así en el plano normativo, ya que el régimen de Viena, al menos en sus grandes líneas goza de un apoyo universal, inclusive de parte de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los instrumentos de derechos humanos.

20. Sin duda son el Sr. Simma y el Sr. Dugard quienes han expresado la opinión más crítica frente al régimen de Viena, erigiéndose en defensores de la «voz de los derechos humanos»; aun admitiendo que el régimen de las reservas era sin duda único en derecho positivo, ambos han argüido que no era, sin embargo, satisfactorio en materia de derechos humanos y que esta unidad «por falta de algo» mejor debía cuestionarse. Este razonamiento generoso es seductor moral y políticamente, pero al Relator Especial le cuesta comprender cómo sus autores desean traducirlo concretamente en normas jurídicas. En efecto, en el plano normativo, el Relator Especial hace tres series de observaciones.

21. En primer lugar, ni el Sr. Simma ni el Sr. Dugard cuestionan seriamente el hecho de que los órganos encargados de vigilar los tratados de derechos humanos aplican el régimen de Viena y nunca han puesto en tela de juicio su fundamento, sobre todo el del apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, es decir el principio esencial del respeto del objeto y el fin del tratado. En segundo lugar, es exacto, como ha señalado el Sr. Simma, que la Convención de Viena de 1969 no regula el problema fundamental de la suerte de las reservas contrarias al objeto y el fin del tratado, problema que la Comisión deberá resolver en el curso de sus trabajos, pero el Relator Especial subraya que esta laguna no es en absoluto propia de la esfera de los derechos humanos y que el problema se plantea en los mismos términos para los demás tratados multilaterales. En tercer lugar, el Sr. Simma, apoyado por el Sr. Crawford, ha argüido que, en cambio, los problemas planteados por la aplicación del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969 eran propios de las reservas a los instrumentos de derechos humanos, considerando que la no aplicación de una disposición convencional en materia de derechos humanos no podía acarrear consecuencias concretas, ya que el Estado autor de la objeción no por ello quedaba menos obligado a aplicar la disposición excluida. El Relator Especial no discute esta observación, pero piensa haberle dado un principio de respuesta en el apartado b de la sección B.3 del capítulo II de su informe y en su exposición oral. El Sr. Hafner agregó a ello un argumento suplementario de gran peso, al menos desde el punto de vista explicativo, mostrando que, pese a todo, el mecanismo del artículo 21 organizaba una especie de sistema de reciprocidad, incluso para los tratados normativos, ya que privaba a los Estados autores de reservas y a los Estados autores de objeciones de la posibilidad de invocar la norma objeto de la reserva. Por último, admitiendo incluso, lo que parece exacto, que no cabe reciprocidad en materia de reservas a los instrumentos de derechos humanos, se impone observar que nadie desea volver a la ley del talión y que tratar de modificar la Convención de Viena de 1969 para establecer una

especie de reciprocidad constituiría de hecho una regresión.

22. En cuanto a otras tres cuestiones planteadas por el Sr. Hafner, el Relator Especial toma nota, en primer lugar, de que éste cuestiona la asimilación, efectivamente demasiado general, que el Relator Especial hace entre tratados normativos y tratados-leyes, así como está dispuesto a tomar en cuenta las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda sobre las particularidades de los tratados reducidos y de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, que el orador reconoce haber estudiado un poco rápidamente. En segundo lugar, si bien es cierto que el párrafo 5 del artículo 60 se introdujo en la Convención de Viena de 1969 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados⁵, no es menos cierto que el problema de los instrumentos de derechos humanos, mencionado de manera intermitente ante la Comisión, no estuvo ausente de los trabajos preparatorios de dicha Conferencia. Por último, reconoce que el Sr. Hafner ha abierto una pista sumamente fecunda e interesante al subrayar que el problema de las reservas contrarias al objeto y al fin del tratado se plantea en los mismos términos que el de las reservas prohibidas por el texto mismo del tratado; sin embargo, hay que señalar que también a este respecto el problema no es exclusivo de los instrumentos de derechos humanos.

23. El Relator Especial ha escuchado con interés la intervención del Sr. Ferrari Bravo, pero no está totalmente convencido de que cada situación exija una reglamentación específica, ya que tal planteamiento sería la negación misma del derecho internacional general.

24. Por último, el Relator Especial reconoce que le ha perturbado un tanto el escepticismo del Sr. Simma respecto del fundamento de utilizar el procedimiento de las cláusulas tipo para resolver los problemas que él cree haber descubierto en materia de derechos humanos, por el hecho, según él, de que la gran época de adopción de instrumentos de derechos humanos ha terminado. Esta última proposición es sin duda exacta, pero, si los problemas existentes en la materia plantean verdaderamente graves problemas, siempre podrán enmendarse. Sobre todo, el Relator Especial no ve lo que la Comisión podría hacer en el plano normativo respecto de instrumentos vigentes ya que, como ha señalado el Sr. Kateka (2500.ª sesión), las relaciones convencionales se fundan en la libre voluntad de las partes interesadas.

25. El Relator Especial agrega que está dispuesto, antes de pasar a presentar la última parte de su segundo informe, a asistir, y eventualmente a participar, en un debate sobre su resumen.

26. El Sr. LUKASHUK dice que le satisfacen plenamente las explicaciones dadas por el Relator Especial, en particular sobre el carácter preliminar del proyecto de resolución que será objeto de un debate antes de ser transmitido a la Comisión de Derechos Humanos. Por lo demás, desea dar precisiones fácticas sobre la naturaleza de la transacción a que se llegó con respecto al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, que no cabe calificar de *package deal*. En realidad, la delegación de los Estados Unidos de América había concedido su apoyo al texto elabo-

rado por la Comisión que venía a decir que «no podrán formularse reservas salvo cuando» en tanto que la delegación de la ex Unión Soviética apoyaba la fórmula que pasó a ser la de la Convención de Viena de 1969, a saber que «Un Estado podrá formular una reserva [...] a menos que». Es decir, la transacción formaba ya parte de la esencia del texto.

27. El Sr. CRAWFORD se congratula de la propuesta del Relator Especial relativa al procedimiento aplicable al proyecto de resolución. Si, en efecto, la Comisión decide consultar los órganos competentes en materia de derechos humanos, le será más fácil defender su posición. Desde un punto de vista general, estima que los trabajos futuros de la Comisión exigirán más concertación y colaboración con otros órganos de las Naciones Unidas muchos de los cuales reivindican, con razón o sin ella, una especie de monopolio en su esfera. Ahora bien, una manera de mantener la integración de derecho internacional es desafiar ese monopolio, en particular mediante la concertación.

28. El Sr. BENNOUNA dice que en la presentación del conjunto del tema por el Relator Especial no advierte ninguna perspectiva operacional. En particular, no comprende por qué, partiendo de la idea de que hay que hacer propuestas a los Estados para remediar ciertas lagunas del sistema de Viena, el Relator Especial se desvía hacia la cuestión de los instrumentos de derechos humanos antes de proponer el procedimiento totalmente insólito de una resolución, lo que equivale a deshacerse sobre la marcha de la cuestión de los derechos humanos. Al contrario, hay que mantener la unidad en el tratamiento del tema y abandonar el proyecto de resolución para volver al procedimiento operacional habitual de la Comisión, consultando en su caso a los expertos y órganos competentes pero sin limitarse a un simple ejercicio doctrinal.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando la sección C.2 del capítulo II de su segundo informe, dice que si bien la cuestión del papel de los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados en materia de reservas sea ciertamente la más polémica de las cuestiones abordadas en su segundo informe, se propone no obstante tratar de ser breve, limitándose a resumir brevemente los grandes rasgos del mismo. Al hacerlo, insistirá en algunos matices que le parece útil aportar ya a su informe, a la luz de algunas lecturas y sobre todo de los debates sostenidos en la CDI en su 48.º período de sesiones, en 1996, y los de la Sexta Comisión, observación también válida para el proyecto de resolución que propone.

30. El Relator Especial recuerda, como dijo en el 48.º período de sesiones, que hay dos tesis extremas que se oponen en la materia. Para unos, los órganos de vigilancia y control del cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos no tienen ninguna facultad para apreciar la licitud de las reservas. Desde que se formula una reserva, tienen la obligación de sacar las consecuencias de ella sin preguntarse sobre su admisibilidad o validez. Tal es la posición de los tres Estados que criticaron el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos⁶ y tal ha sido la posición tradicional del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y de los propios órganos de defensa de los derechos humanos hasta el comienzo del decenio de 1980, en lo que respecta a los órganos regionales euro-

⁵ Véase 2499.ª sesión, nota 14.

⁶ Véase 2487.ª sesión, nota 17.

peos e interamericanos, y hasta el comienzo o la mitad del decenio de 1990, en lo que respecta a los órganos de carácter universal. También es ésta la posición que adoptan ciertos autores. Para otros, al contrario, y en particular para los órganos competentes más recientemente y para los autores especialistas en derechos humanos, esos órganos tienen el derecho y el deber no sólo de controlar la licitud de las reservas sino además de sacar todas las consecuencias de ese control, en particular la de decidir que el Estado cuya reserva sea ilícita está obligado por la totalidad del tratado, inclusive por la disposición o las disposiciones a que se refiera la reserva.

31. A juicio del Relator Especial, ninguna de las dos posiciones extremas es satisfactoria y esto no por razones de conveniencia —a este respecto él prefiere la posición de los especialistas en derechos humanos— sino por razones puramente jurídicas. En efecto, en derecho, a su entender las «buenas» respuestas son las siguientes. Primera, los órganos de derechos humanos tienen el poder, e incluso el deber, de apreciar la licitud de las reservas formuladas por los Estados, apreciación que debe hacerse en base a las cláusulas de reserva que figuren en el tratado, si es que las contiene, y del régimen de Viena si no contiene tales cláusulas; a este respecto, el Relator Especial comparte sin vacilar las posiciones actualmente casi unánimes de los propios órganos, que en el debate sostenido en la Sexta Comisión encontraron eco favorable de parte de algunos Estados, en particular Alemania y Austria. En segundo lugar, el Relator Especial sigue en cambio convencido de que ahí terminan las competencias de esos órganos y que no pueden arrogarse el derecho de decidir si el Estado que ha formulado la reserva ilícita queda obligado por la totalidad del tratado.

32. Para el Relator Especial se impone una precisión en este momento —antes de volver sobre el razonamiento que a su juicio justifica su posición— con respecto a la razón por qué se plantea este problema precisamente respecto de las reservas a los instrumentos de derechos humanos. Por una parte, son estos instrumentos los que actualmente establecen comúnmente órganos de vigilancia y control y, por otra parte, son esos órganos los que, desde hace algunos años, han planteado más claramente el problema. Pero esto no quiere decir que este problema sea propio de las reservas a los instrumentos de derechos humanos. No es porque se trate de derechos humanos por lo que se plantea el problema, sino porque los instrumentos crean órganos encargados de velar por su aplicación. Lo mismo podría suceder en otras esferas, por ejemplo en la del desarme o en la del control de los armamentos, o en la del medio ambiente.

33. Cabe incluso ir más lejos: con ocasión de una controversia entre Estados relativa a la aplicación de un tratado, puede plantearse el problema de saber si la reserva de una Parte a un tratado es o no válida, sin que ello sea el objeto mismo de la controversia; tal sucedió por ejemplo en el caso del litigio que enfrentó a Francia con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el asunto de las *Îles Anglo-Normandes*⁷. En este asunto

la cuestión pareció plantearse en términos bastante parecidos a la que se examina, a saber: el órgano encargado de arreglar la controversia, que puede tener poder de decisión, por ejemplo si se trata de la CIJ al resolver el litigio o si se trata de un tribunal arbitral —o que puede no tenerlo— por ejemplo, si se trata de una comisión de conciliación, de mediación o de la CIJ en materia consultiva, ¿puede tal órgano apreciar la licitud de la reserva? A juicio del Relator Especial la respuesta es evidentemente afirmativa. El órgano que conoce de la cuestión puede y debe, en el marco de una especie de excepción de ilicitud, apreciar la regularidad de la reserva, sin lo cual no podría desempeñar su misión que consiste en resolver la controversia conforme al derecho internacional, es decir conforme al tratado, ciertamente tal como fue ratificado, pero a condición que esa ratificación, incluidas las reservas, se ajuste al derecho internacional y, por tanto, que las reservas sean lícitas.

34. Este razonamiento puede, *mutatis mutandis*, transferirse al ámbito de las competencias de los órganos de derechos humanos o, más en general, a las competencias de todos los órganos de vigilancia del cumplimiento de tratados, cualesquiera que sean. Estos órganos los crean voluntaria y conscientemente las partes, para asegurarse de que los Estados cumplen efectivamente las obligaciones que les incumben en virtud del tratado tal como está vigente a su respecto, incluidas las reservas. Ahora bien, es preciso que las reservas sean lícitas, sin lo cual no pueden aplicarse, a no ser que se considere que el derecho internacional es una gran broma.

35. Ahora bien, en materia de apreciación de la licitud de las reservas, esos órganos de control no pueden evidentemente gozar de más competencias de las que tienen en su principal ámbito de responsabilidad. Si tienen poderes de decisión, como la CIJ en los litigios, pueden decidir si la reserva es o no lícita y sacar las consecuencias a los efectos de resolver una controversia que se les someta. Si no tienen más que poderes consultivos o de recomendación, pueden tomar posición sobre la licitud de la reserva, pero esa posición no tendrá fuerza obligatoria frente al Estado autor de la reserva (ni por lo demás frente a otros Estados Partes); esos Estados deberán examinar de buena fe la opinión que se les haya dado o la recomendación que se les haya hecho. Pero esa opinión o recomendación no se les impondrá con fuerza obligatoria. No hay nada en la práctica de los tribunales arbitrales —asunto de las islas Anglo-Normandas—, de la CIJ o de los órganos de derechos humanos, tanto a nivel regional como a nivel universal, inclusive el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos, que contradiga esto, y el Relator Especial indica que en este punto comparte su posición. Es más tarde cuando le es más difícil comprenderlos, aunque se haya visto obligado, como dijo al principio de su intervención, a matizar un poco sus posiciones con relación al año precedente.

36. Si se declara la ilicitud de una reserva, ¿qué debe suceder una vez que se haga esta declaración? En suma, para los órganos de derechos humanos, el Estado cuya reserva se declara ilícita debe considerarse vinculado por el tratado en su integridad, excluida la reserva. Para el Relator Especial, esta posición no es sostenible. En efecto, por definición, un tratado es un instrumento consensual cuya fuerza no dimana más que de la voluntad

⁷ *Affaire de la Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 130 y 339.

del Estado, tal como éste la expresa «por la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido», según el artículo 11 de la Convención de Viena de 1969. Pero, naturalmente, las reservas eventuales son consustanciales a la expresión del consentimiento. El Estado acepta el tratado, pero con la reserva o reservas de que acompaña su consentimiento. Y esto puede ser la condición absoluta de ese consentimiento, condición que puede imponer su Parlamento, su Constitución o razones imperiosas de política interior.

37. Ahora bien, esto sólo el Estado puede saberlo. Sin saberlo, en principio, los órganos de control o de vigilancia se arrogan el derecho de imponer a un Estado un tratado que, bien pensado, éste no «quiere», y esto ya no es un tratado sino que hay que hablar de una verdadera legislación internacional. A juicio del Relator Especial, la sociedad internacional no está madura para esto y no está seguro siquiera de que sea deseable. ¿Por qué expertos, por estimables que sean, sabrían mejor que los gobiernos lo que es bueno para los Estados o para sus pueblos? ¿Cuál sería la legitimidad de tales decisiones? No hay gobierno mundial y, aunque quepa lamentarlo, ello no deja de ser un hecho. ¿Se quiere un despotismo burocrático a escala mundial?

38. El Relator Especial indicó al principio de su intervención que había cambiado ligeramente de opinión desde que elaboró su informe. Ello concierne a un punto que no es anodino: le parece, en efecto, y es un poco lo que ha sostenido el Sr. Brownlie (2500.ª sesión), que las observaciones que preceden no se aplican tal vez a los órganos regionales de defensa de los derechos humanos, en todo caso cuando éstos están dotados de poderes de decisión obligatoria. En efecto, después de todo, en los marcos europeo e interamericano, las solidaridades son más fuertes que en el plano universal y los Estados de estas regiones han creado mecanismos que reflejan esas solidaridades «extraordinarias», confiriéndoles amplios poderes que, en la práctica, parecen ser aceptados por esos Estados. Sin embargo, incluso en tales marcos, puede dudarse del fundamento, por ejemplo, de la solución adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de Turquía en el asunto *Loizidou*⁸; a este respecto, el Relator Especial señala que la propia Suiza no se resignó más que tras muchas vacilaciones a seguir siendo Parte en la Convención de Roma tras los asuntos *Belilos*⁹ y *Weber*¹⁰, lo que muestra que la evolución quizá no se haya logrado. Sea como fuere, en definitiva el problema ya no se plantea en los mismos términos en los planos regionales europeo e interamericano, y sin duda habría que matizar este punto en el párrafo 6 del proyecto de resolución al final del segundo informe.

39. El Relator Especial dice estar convencido, en cambio, de que las soluciones regionales no son transferibles a nivel universal y a órganos que, como el Comité de Derechos Humanos, no tienen competencia obligatoria respecto de los Estados. Nada justifica la afirmación con-

tenida en el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos, según la cual si el Comité considera que una reserva es ilícita «será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la Parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta». A falta de una excepción consuetudinaria regional, aceptada como derecho, tal pretensión es contraria al derecho internacional general. En efecto, si una reserva es ilícita, es al Estado autor de la misma al que incumbe sacar las consecuencias de ello. Sobre la cuestión de cuáles son esas consecuencias, expuestas al final del apartado b de la sección C.2 del capítulo II del informe en examen, cabe resumirlas como sigue. Primera, el Estado autor de la reserva no puede hacer nada si, como sucede en el caso de la totalidad de los órganos existentes en el plano universal, éstos no tienen poderes de imposición. No obstante, de un Estado respetuoso del derecho se espera que no se comporte así, incluso en ausencia de obligación jurídica *stricto sensu*. Segunda, el Estado puede, como es evidente, retirar pura y simplemente su reserva, y así se resuelve el problema. Tercera, el Estado puede también dejar de participar en el tratado, en el que, a decir verdad, nunca ha sido Parte, ya que su consentimiento estaba viciado por la ilicitud de su reserva. Y finalmente, cuarta, hay otra posibilidad, que parece más satisfactoria y jurídicamente fundada pese a algunas dificultades: consiste en que el Estado autor de la reserva «regularice» su situación, es decir sustituya la reserva ilícita por una reserva lícita, más limitada. Esto no es una novedad y es lo que hicieron Suiza y Liechtenstein después del fallo en el asunto *Belilos*. Hay otros ejemplos de «sustitución de reservas», a raíz, entre otras cosas, de objeciones formuladas por los Estados.

40. A este respecto parece imponerse una última observación. Hay un aspecto del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos con el que no parece que quepa estar razonablemente de acuerdo. Es la pretensión, ciertamente excesiva, del Comité de ser el único juez de la licitud de las reservas. Que dicho Comité pueda apreciar esta licitud no es discutible, pero no puede tener monopolio en la materia. Como todos los demás instrumentos de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es y sigue siendo un tratado entre Estados; éstos pueden hacer y hacen objeciones a las reservas, y el Relator Especial no entiende cuáles son los inconvenientes de este doble sistema de control. Al contrario, garantiza de manera eficaz el control de la licitud de ese «mal necesario» que son las reservas, y las objeciones estatales son sin duda, al menos en lo inmediato, más eficaces que el control ejercido por el Comité ya que, por las razones expuestas por el Sr. Hafner (2500.ª sesión), se reflejan en cierta reciprocidad que quizá puede constituir otro medio de presión no despreciable. Por último, pueden constituir guías útiles para el propio Comité, ya que si los Estados Partes deben tener ciertamente más en cuenta las opiniones del Comité, lo recíproco también es cierto.

41. En cuanto al proyecto de resolución al final de su informe, el Relator Especial no considera útil comentarlo con detalle en cuanto al fondo; en efecto, dicho proyecto refleja las principales conclusiones que parecen desprenderse del propio informe. El párrafo 1 se limita a repetir una conclusión de la Comisión, aceptada desde 1995¹¹.

⁸ Véase 2500.ª sesión, nota 17

⁹ *Ibid.*, nota 16

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A Arrêts et décisions*, vol 177, fallo de 22 de mayo de 1990, Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1990

¹¹ Véase *Anuario* 1995, vol II (segunda parte), párr 487 d

Los párrafos 2 y 3 reafirman el principio de la unidad del régimen de las reservas, el párrafo 4 menciona los problemas particulares resultantes de la creación de órganos de derechos humanos y tal vez habría que completarlo indicando que el problema puede también plantearse en otras esferas; los párrafos 5, 6 y 7 reproducen las observaciones que acaban de hacerse en cuanto a las competencias de esos órganos en la materia, y el párrafo 8 invita a los Estados a incluir cláusulas de reserva en los tratados que celebren para disipar toda ambigüedad en el futuro.

42. En cambio, tal vez no sea inútil recordar por qué parece conveniente adoptar tal resolución y justificar su forma. En Relator Especial señala que ha tratado de indicar de manera concisa en los párrafos 2 y 3 del preámbulo y en el párrafo 9 de la parte dispositiva porque tal resolución parece útil y necesaria. La CPJI primero, y la CIJ después, se definieron a sí mismos como «el órgano del derecho internacional» y, sin querer disputar ese título a la Corte, el Relator Especial estima que no por ello la CDI, a su manera, es también si no «el órgano» del derecho internacional, al menos «uno de los órganos» del derecho internacional. Sería una pena que en el debate que se desenvuelve actualmente sobre las reservas a los tratados normativos y en particular a los tratados de derechos humanos la Comisión guarde silencio, dado que el tema de las reservas a los tratados figura en su programa de trabajo y que puede contribuir así a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional manifestando su interés por un problema de actualidad que es claramente de su competencia.

43. Además, hay algunos acontecimientos concretos que hacen necesario y urgente que la Comisión examine la cuestión; se exponen al principio del capítulo II del informe y tal vez sea inútil volver sobre ellos. Por otra parte, en enero de 1997 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer examinó un informe de su secretaría sobre las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuya aplicación este órgano está encargado de vigilar y que alude a los trabajos de la Comisión. Ahora bien, ese Comité se ha abstenido de adoptar una posición sobre la cuestión, precisamente en espera del texto definitivo de la resolución de la Comisión. Por otra parte, el Relator Especial cree saber, aunque no está seguro de su información sobre este punto, que los presidentes de órganos creados en virtud de instrumentos de derechos humanos también han decidido aplazar el examen de la cuestión de las reservas a esos instrumentos en espera de conocer la posición de la Comisión. Esto muestra que se la espera; la Comisión debe esforzarse por no decepcionar esa espera. Los debates sostenidos en la Sexta Comisión confirman también el interés de los Estados al respecto.

44. En cuanto a la cuestión de la forma, el Relator Especial recuerda que la idea de elaborar una resolución fue apoyada en el 48.º período de sesiones y por algunos miembros de la Comisión (2500.ª sesión), en tanto que otros, sin oponerse a ello categóricamente, expresaron dudas sobre el fundamento, en cuanto a la forma, de esa proposición. El Relator Especial dice que, sin conceder a ello un importancia determinante, mantiene su propuesta. Ciertamente que la Comisión no tiene el hábito de expresarse mediante una resolución y sería la primera vez que lo hiciera. Pero, por una parte, la costumbre no parece un

argumento válido. No porque la Comisión no haya hecho nunca una cosa debe de abstenerse de hacerla eternamente; así, nunca había invitado a visitarla al Presidente de la CIJ, pero lo hizo en 1997, y esto es una cosa buena.

45. Por otra parte, para el Relator Especial, la cuestión de las reservas se presta particularmente bien a esta forma de «comunicación». En cambio, no parece que pueda encajar en el molde habitual de los proyectos de artículos acompañados de comentarios. No se trata de dictar normas, sino de tomar posición sobre problemas bastante generales de «política jurídica». No obstante, el Relator Especial indica, que si la palabra «resolución» asusta a algunos miembros, no está lo suficientemente apegado a ella para librar un largo «combate» en su favor. Por las razones expuestas, es partidario de ella y está convencido de que favorecería a la imagen de la Comisión. Pero si una mayoría de los miembros prefiere que la Comisión adopte «recomendaciones» o «conclusiones», el Relator Especial lo aceptará de buen grado. Como quiera que sea, la cuestión no le parece que merezca un largo debate y estima que lo mejor tal vez sería proceder a una votación indicativa sobre esta cuestión después de que unos y otros hayan expresado su opinión, si se expresan objeciones a esta solución.

46. El Relator Especial agrega, en cambio, que cualquiera que sea la forma que la Comisión adopte, reitera la proposición que hizo anteriormente a raíz de las sugerencias oficiosas del Sr. Simma y el Sr. Brownlie: la Comisión debe actuar rápidamente, pero sin precipitación, y en consulta con los órganos de derechos humanos, limitándose a adoptar en primera lectura en el actual período de sesiones un proyecto que enviará, para que se formulen observaciones, no sólo como de costumbre a la Asamblea General, sino también a los órganos en cuestión. Sólo tras haber tomado conocimiento de su reacción, la Comisión se pronunciará definitivamente. Huelga decir que la Comisión debe acompañar este proyecto de una nota explicativa. El Relator Especial está dispuesto a someter el proyecto de esa nota después de que el Comité de redacción haya examinado el texto del proyecto de resolución.

47. El Sr. ROSENSTOCK dice aprobar en términos generales los razonamientos y conclusiones del Relator Especial. También para él el régimen de las reservas a los tratados se aplica a todos los tratados, cualquiera que sea su objeto. Pero algunas observaciones hechas por el Relator Especial con respecto a los tratados bilaterales no dejan de asombrarle, ya que le parece poco plausible hablar de reservas en el caso de un tratado bilateral. Es una cuestión de la que habrá que volver a hablar.

48. En cuanto al proyecto de resolución propuesto en el informe, el Sr. Rosenstock piensa que no es indispensable que los miembros de la Comisión se pongan de acuerdo sobre todas las cuestiones planteadas por el Relator Especial o por cualquiera de ellas. Así sucede, por ejemplo, con el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. La solución más sencilla consistiría tal vez en suprimir los párrafos 5 y 7 y una parte del párrafo 4 del proyecto de resolución, y aprobar el resto con algunas modificaciones al párrafo 6 para tener en cuenta un papel específico de las organizaciones regionales. Por tanto, debe poderse aprobar una resolución que figura en el

informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones¹² y sobre la que los órganos de defensa de los derechos humanos han tenido amplio tiempo para reflexionar.

49. Por otra parte, el Sr. Rosenstock desea volver sobre dos puntos respecto de los cuales el Relator Especial parece apartarse de sus premisas y no haber llevado su argumento hasta su conclusión lógica.

50. En primer lugar, el Relator Especial sostiene de manera convincente que los Estados no pueden formular reservas a las disposiciones de un tratado que no haga más que reafirmar una norma de derecho consuetudinario. Si pueden formular una reserva a ciertas disposiciones de procedimiento, tal reserva no constituye en sí una decisión unilateral de rechazar la norma de que se trate y la aceptación de esa reserva no es un consentimiento en ese rechazo. No se entiende por qué este análisis no se aplicaría también a una norma de *jus cogens*. Si es cierto que un Estado no puede escapar a tales normas, ello no significa que no puede hacer una reserva a una de ellas cuando esté consagrada en un tratado. Nada del carácter esencial del *jus cogens* obliga a un Estado a consentir en que una de las normas que pertenecen al mismo se integre en un contexto procedimental. Ciertamente hay pocas posibilidades de que una reserva relativa a una norma imperativa sea compatible con el objeto de un tratado. Pero una reserva de este tipo, es decir contraria al objeto del tratado, sería nula de pleno derecho en virtud del apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, y no porque se refiera a una norma imperativa.

51. En segundo lugar, el Relator Especial parece aceptar la idea de que los órganos de control son competentes para pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas de los Estados. Esos órganos pueden expresar una opinión, incluso lamentar una actitud, pero ello no equivale a apreciar la admisibilidad de una reserva. Difícilmente cabe debatir *de lege ferenda* del papel que esos órganos han de desempeñar a este respecto, pero sería equivocado pretender que cabe hacerlo *de lege lata*. La idea de que el Comité de Derechos Humanos no puede pronunciarse sobre la admisibilidad de una reserva dimana en particular de la conclusión que la Comisión expresó hace dos años¹³, a saber, que el régimen establecido por los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 no debe cuestionarse.

52. A este respecto, no hay que decir que el régimen de Viena es un fracaso. La aprobación de pactos internacionales de derechos humanos es anterior a la adopción de la Convención de Viena de 1969. Ésta prevé incluso en los párrafos 2 y 3 del artículo 20 que el régimen de las reservas puede modularse en función de los tipos de tratado considerados. El hecho de que no recoja una disposición particular aplicable a los instrumentos de derechos humanos es una omisión deliberada, pero sería equivocado atribuirlo al hecho de que la Convención se redactó en el contexto de la guerra fría y de ver en ello, como se ha hecho, el resultado de una negociación de tipo político. Por otra parte, el régimen consagrado ulteriormente por la Convención de Viena de 1969 era conocido por los Esta-

dos cuando se aprobaron los instrumentos de derechos humanos. Por tanto, la ausencia de disposiciones particulares al respecto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales era querida, como lo prueba *a contrario* la presencia de un régimen especial relativo a la compatibilidad de una reserva con el objeto del tratado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Algunos ven en la flexibilidad admitida por el régimen de Viena un elemento que puede ir en contra de la integridad de un tratado. Se puede reconocer también que esa flexibilidad permite a los Estados innovar en el tratado de que se trate, como lo han hecho en el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. De ello se sigue que si los Estados no lo han hecho, no es porque se lo impidiera la Convención de Viena de 1969 ni porque ignoraran su contenido. También pueden existir, como ha dicho el Sr. Crawford (2500.ª sesión), regímenes especiales. Incumbe a los Estados decidir crearlos o no. Por el momento se han abstenido de hacerlo.

53. En su informe, el Relator Especial descarta con demasiada facilidad la fuerza probatoria de la opinión jurídica emitida en 1976 por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas¹⁴, según la cual incumbe a los Estados Partes apreciar la validez de una reserva y no al órgano encargado de controlar la aplicación del tratado de que se trate. Los resultados de los asuntos *Temeltasch*¹⁵, *Belilos* y *Loizidou* no afectan para nada a la validez de esa opinión y no permiten en absoluto llegar a la conclusión de que el Comité de Derechos Humanos tiene derecho a «pronunciarse» sobre la admisibilidad de una reserva. Esos asuntos no pueden citarse como precedentes ya que, según el artículo 19 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el mecanismo que éste crea tiene por objeto garantizar el respeto de los compromisos que en él se consagran. Esta fórmula no figura en los tratados de alcance universal que establecen órganos del mismo tipo. Además, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales crea un tribunal. Cabe concluir que los Estados que consienten en la creación de ese tribunal consienten implícitamente en la existencia de una comisión dotada de amplios poderes. Por tanto, cabe sostener, como lo hizo la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Temeltasch*, que es el propio sistema de la Convención¹⁶ el que le confiere su competencia.

54. Además de estas distinciones que privan a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de su valor de precedentes a nivel universal, hay que recordar que los miembros que componen un sistema regional, como la Comunidad Europea, el Consejo de Europa o el sistema interamericano, en su contexto regional están más fácilmente dispuestos a reconocer sus derechos soberanos, como el de consentir en obligarse por un instrumento

¹² *Anuario* 1996, vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238

¹³ Véase nota 11 *supra*

¹⁴ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1976 (n.º de venta S 78 V 5), págs. 234 a 236

¹⁵ Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, demanda n.º 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, vol. 31, Estrasburgo, 1983, págs. 120 a 136

¹⁶ *Ibid.*, párr. 128, párr. 65

o en consentir una reserva a ese instrumento, que a nivel de la comunidad universal.

55. El Sr. Rosenstock piensa que la cuestión fundamental, a la que hay que volver siempre, es la del consentimiento de los Estados, que es el núcleo del derecho de los tratados. Si se ignora el papel de ese consentimiento en la decisión que adoptan los Estados de ser Partes en un instrumento, se pone en peligro el principio *pacta sunt servanda*, y si se ignora esa voluntad rechazándose una reserva contraria al objeto del tratado pero reconociéndose la calidad de Parte al Estado autor de la misma, se hace burla de la práctica de los Estados y, por tanto, de la voluntad de la comunidad internacional.

56. Aun suponiendo que el Comité de Derechos Humanos sea competente para pronunciarse sobre la inadmisibilidad de una reserva —y el Sr. Rosenstock piensa que no lo es— no puede, sin embargo, llegar a afirmar no que el Estado autor de la reserva no es Parte porque su consentimiento sea inválido sino que, ignorando los elementos de su consentimiento que le desagradan, hay que considerar de hecho como una aceptación «la contrapropuesta» del Estado autor de la reserva. Utilizar la idea de la separabilidad de la reserva con relación al propio tratado para tratar de aplicarla a la reserva con relación a los elementos a los que el Estado reservatario da su consentimiento en obligarse dista mucho de ser concluyente. El párrafo 6 de la resolución propuesta por el Relator Especial, y el razonamiento en que se basa, son totalmente convincentes.

57. El Sr. Rosenstock cita un artículo en el cual Catherine Redgwell expone varias ideas sobre la manera en que los Estados pueden armonizar la práctica divergente de los Estados bajo la cobertura del régimen de Viena¹⁷, que reconoce que regímenes convencionales particulares se aparten explícitamente de sus normas supletorias. En la continuación de sus trabajos, la Comisión podría aprovechar las conclusiones de Catherine Redgwell y de otros para examinar los instrumentos, las cláusulas o las disposiciones a que puedan recurrir los Estados si lo desean para reforzar la «integridad» del régimen de los tratados de derechos humanos y de otros tratados, pero respetando las prerrogativas de los Estados y la integridad del propio sistema, cuyo principio fundamental es *pacta sunt servanda*. El Sr. Rosenstock se pregunta si la elaboración de protocolos sería tan laboriosa, en el caso de que los Estados deseen reconocer a los órganos convencionales competencia para juzgar de las reservas. Es cierto que hay que robustecer todo lo posible el régimen de los derechos humanos, pero no debe hacerse a expensas del derecho de los tratados, ya que si no, se pueden suscitar más problemas que soluciones.

58. El Sr. CRAWFORD considera interesante el argumento que el Sr. Rosenstock acaba de aportar al debate mencionando el caso particular de las normas de *jus cogens*. Según él, las reservas sólo tienen sentido en el ámbito del derecho convencional. Esto quizá sea porque éste guarda relación con el derecho internacional consuetudinario. Pero los efectos de una reserva que sea aceptada por otro Estado suplantando al derecho consuetudinario

entre los dos Estados interesados. Así sucede, por ejemplo, con el tratamiento de los diplomáticos: la manera en que los Estados se entienden para tratar a sus diplomáticos respectivos pertenece al *jus dispositivum*. Evidentemente no puede decirse lo mismo en el ámbito de los derechos humanos ni en el del *jus cogens*. Las normas de *jus cogens* siguen siendo imperativas, convengan lo que convengan entre ellos los Estados. En la mayoría de los casos la reafirmación de una norma *jus cogens* en un tratado está formulada de manera que toda tentativa de derogarla sea incompatible con el objeto del tratado en cuestión. Lo mismo sucede con las normas generales de derecho internacional consuetudinario. Las normas de derechos humanos, que pertenecen a éste, no puede aplicarse ni relativa ni selectivamente y dos Estados no pueden convenir entre ellos normas diferentes. Por ejemplo, no pueden convenir entre ellos recurrir a la tortura, ni incluso contra sus propios nacionales. De ello concluye el Sr. Crawford que lo que el Sr. Rosenstock ha dicho de las normas de *jus cogens* es también válido para las normas de derecho internacional general.

59. El Sr. Sreenivasa RAO aprueba en conjunto lo dicho por el Sr. Rosenstock, que considera bien construido y muy documentado. En lo esencial comparte sus conclusiones, en particular la de que una reserva relativa a una norma de *jus cogens* sea nula de pleno derecho por el simple hecho de ser contraria al fin del tratado, y no porque derogue el derecho internacional consuetudinario. Queda la cuestión de saber qué es el derecho internacional consuetudinario: hay normas que obtienen la unanimidad de los Estados, otras que algunos Estados aceptan o, al contrario, contra las que formulan objeciones. El Sr. Sreenivasa Rao cita el caso del derecho del mar, en el que la delimitación de la plataforma continental dista mucho de obtener la unanimidad y en el que una buena parte de las normas aplicables pertenecen no al derecho consuetudinario propiamente dicho, sino más bien al desarrollo progresivo del derecho. Para terminar recuerda que de hecho las reservas no existen más que en respuesta a esta incertidumbre del derecho internacional consuetudinario.

60. El Sr. LUKASHUK considera muy interesantes las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao y del Sr. Rosenstock sobre el derecho internacional consuetudinario. Aprovecha esta ocasión para recomendar a la Comisión que escriba este tema de gran importancia en su programa de trabajo.

61. El Sr. ADDO dice que suscribe totalmente la observación que acaba de hacer el Sr. Crawford. Se pregunta si una reserva que sea incompatible con el objeto de un tratado puede ser aceptada por otro Estado Parte. A su juicio, dado que esa reserva es inaceptable, el propio asentimiento de otro Estado es nulo de pleno derecho.

62. El Sr. ROSENSTOCK precisa que, a su juicio, una reserva no está prohibida simplemente por el hecho de que concierna a una norma de *jus cogens*. Lo está porque es incompatible con el objeto del tratado a que se refiere. En cierta medida lo mismo puede decirse de las reservas relativas a normas de derechos humanos: una reserva no dispensa de respetar la norma a que se refiere, sino que simplemente da derecho a no aplicarla en cuanto norma convencional.

¹⁷ «Reservations to treaties and Human Rights Committee general comment n.º 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, abril de 1997, segunda parte, pág. 390

63. El Sr. GOCO comparte la opinión del Sr. Rosensstock sobre la proposición de consultar a los órganos encargados de controlar la aplicación de los instrumentos de derechos humanos. Piensa que incumbe a la propia Comisión encontrar su propio camino y sus propias formulaciones. Los órganos a que se refiere tienen ya una posición muy definida en cuanto a las reservas. En el terreno práctico esta consulta sería sin duda inútil.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2502.ª SESIÓN

Martes 1.º de julio de 1997, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

más tarde: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. GALICKI da las gracias al Relator Especial por su labor y por su presentación de un tema difícil, y está de acuerdo con la conclusión de que, principalmente debido a su flexibilidad, el régimen de Viena es adecuado a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto o naturaleza. Sin embargo, como también ha reconocido el Relator Especial, han de tenerse en cuenta algunas novedades ocurridas desde 1969 que han creado problemas especiales con respecto a las reservas. Indu-

dablemente el principal problema reside en el mecanismo establecido para vigilar el cumplimiento de muchos tratados de derechos humanos y especialmente algunas actividades específicas gradualmente desarrolladas por los órganos creados en virtud de tratados para determinar la permisibilidad de las reservas formuladas por los Estados. Aunque esa función no fue confiada expresamente a dichos órganos por los tratados correspondientes, puede considerarse que deriva de instrumentos tales como el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto de San José, los cuales establecieron que las jurisdicciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se extendían a todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de ambos instrumentos. Además, el ejercicio de esa función forma parte de la práctica habitual de esos órganos. Ahora bien, se trata de una práctica regional y no debería convertirse en mundial. Pese al comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos², la competencia del Comité, en términos generales, no tiene carácter obligatorio y en cualquier caso sus funciones respecto de la permisibilidad de las reservas no son comparables a las de los tribunales regionales.

2. Una cuestión parece ser la medida en que las funciones de los órganos creados en virtud de tratados a efectos de determinar la permisibilidad de las reservas puede sustituir a los poderes pertinentes de los Estados según la Convención de Viena de 1969. La cuestión la complica más otro problema, aún no resuelto por la Convención, a saber, la interdependencia mutua entre la permisibilidad y la aceptabilidad de las reservas a tenor del apartado c del artículo 19 y del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención. El orador tiende a ser partidario de la doctrina de la oponibilidad, según la cual la decisión final incumbe a los verdaderos dueños de los tratados, a saber: los Estados Partes. Parece que la aceptación de las reservas por otro Estado contratante debería tener una función decisiva y que el llamado criterio de la compatibilidad debería servir sólo de principio orientador para la aceptación de una reserva u objeción a la misma. Por otra parte, si los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos pudieran cuestionar la admisibilidad y validez de una reserva, incluso años después de que la reserva hubiera sido formulada, ello podría amenazar la estabilidad de las relaciones convencionales y crear incertidumbre.

3. Así pues, no parece aceptable, como ha sucedido con algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que algún órgano tenga derecho a decidir que un Estado que formuló una reserva inadmisible esté obligado por la totalidad del tratado. Los Estados han protestado enérgicamente contra esas tendencias, que se dan incluso en órganos que tienen sólo facultades de recomendación, como lo hicieron los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por ejemplo, en el caso del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. Es interesante observar que es bastante raro que los Estados que objetan a reservas a convenciones de derechos humanos por ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado excluyan las relaciones convencionales con los Estados autores de las

¹ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

² Véase 2487.ª sesión, nota 17.

reservas. También podría cuestionarse cualquier actividad emprendida por el órgano creado en virtud de un tratado retroactivamente en esa esfera. En suma, cabría decir que, a escala regional, los órganos que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, con el consentimiento de los Estados, están tratando de colmar una laguna en la Convención de Viena de 1969, a saber, la laguna consistente en la falta de un mecanismo que decida sobre la no permisibilidad de las reservas y sus consecuencias. Pero esta actitud no debería adoptarse a nivel mundial. A este respecto, el proyecto de resolución que figura al final del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478) y que refleja adecuadamente la situación actual tiene por objeto establecer un equilibrio entre los poderes tradicionales del Estado y los recientes poderes de los órganos internacionales.

4. Es sumamente deseable la estrecha cooperación entre los Estados y los órganos creados por tratados a efectos de determinar la permisibilidad de las reservas y en los tratados normativos multilaterales deberían incorporarse cláusulas específicas en tal sentido, particularmente en los tratados de derechos humanos. Ello completaría el régimen de Viena colmando algunas lagunas del régimen pero preservando al mismo tiempo un carácter vinculante. Un buen ejemplo de solución a las dificultades derivadas de la falta de precisión de la Convención de Viena de 1969 lo ofrece el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, según el cual se considera incompatible una reserva si por lo menos dos terceras partes de los Estados Partes en la Convención formulan objeciones a la misma. Las ventajas de tal planteamiento colegiado son, primera, que los Estados Partes participan directamente en el proceso de adoptar las decisiones definitivas sobre la admisibilidad de las reservas y, segunda, que armoniza la tradicional diferencia de opiniones sobre la relación entre la permisibilidad y la aceptabilidad de las reservas.

5. El Sr. GOCO dice que desea felicitar al Sr. He, quien representa a la República Popular de China, por el acontecimiento del día anterior relativo a Hong Kong.

6. Elogia al Relator Especial por su excelente labor sobre un tema complicado, que suscita una amplia gama de inquietudes. Entre ellas figuran la permisibilidad de las reservas, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado o con instrumentos de derechos humanos, el efecto de las reservas sobre las obligaciones del Estado autor de la reserva, el papel de los órganos de vigilancia a los efectos de determinar las cuestiones de la permisibilidad de las reservas, la cuestión conexa de si están desempeñando o no funciones judiciales o cuasijudiciales a ese respecto, y la cuestión derivada de si la disposición a la que se ha formulado la reserva puede separarse del propio tratado. Sin embargo, una cuestión dominante posiblemente decisiva, sobre la que hay divergencia de opiniones, concierne a las reservas a los tratados de derechos humanos no previstas por las Convenciones de Viena y que, por ser de carácter especial, tal vez requieran un tratamiento diferente.

7. El Relator Especial parece opinar que, a causa del vacío aparente, deberían formularse normas que sirvieran de guía a los Estados Partes. Aunque esto pudiera ser aconsejable en el caso de los tratados bilaterales o multi-

laterales en general, incluir los derechos humanos en el presente estudio podría abrir las compuertas a todo tipo de comentarios y críticas, no sólo desde los órganos establecidos de vigilancia de los derechos humanos sino también desde las organizaciones no gubernamentales encargadas de la protección y promoción de esos derechos. Cualquiera que sea la justificación para incluir los derechos humanos en el estudio, e independientemente de la posición de que goza la Comisión en la esfera del derecho internacional, esas organizaciones seguirán considerando deficiente todo intento de aclarar la situación del régimen de las reservas, que muchos consideran anatema.

8. Recuerda que cuando, como defensor de los derechos humanos bajo el régimen del Presidente Marcos, aconsejó al Gobierno que ratificara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siempre obtuvo la respuesta habitual de que el hacerlo infringiría la soberanía. Posteriormente, el Gobierno, bajo presión, acordó ratificar el Pacto, pero con la condición de que invocaría las disposiciones sobre suspensión, en interés de la seguridad nacional. Finalmente el Pacto fue ratificado no por el régimen de Marcos sino por el nuevo Gobierno Aquino, que también ratificó el Protocolo Facultativo. Como Fiscal General en el presente Gobierno, ha tenido de nuevo ocasión de rechazar la sugerencia de que las disposiciones sobre suspensión se invocaran en el caso de los problemas internos surgidos en el sur de su país. La idea es que, en materia de derechos humanos, la suspensión o las reservas están mal vistas. Si la Comisión intentara ahora enmendar las disposiciones relativas a las reservas podría encontrar muchas críticas. Por tanto, en el caso del presente tema sería mejor conservar lo logrado.

9. El Comité de Derechos Humanos adoptó una posición intransigente sobre la cuestión de las reservas, como se observa en su comentario general n.º 24 (52), en el que es fácil captar que, pese a las disposiciones en materia de suspensión existentes en muchos instrumentos de derechos humanos, los Estados ratificantes no deberían ser exonerados de las obligaciones que les impone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, es importante distinguir entre la palabra «suspensión», por una parte, y la palabra «reserva», por la otra. La primera se utiliza en muchos instrumentos de derechos humanos, y específicamente en el artículo 4 del Pacto, en el sentido de suspensión de la observancia por un Estado Parte de sus obligaciones, pero sólo durante el período de una emergencia pública. Una disposición análoga sobre suspensión aparece en el artículo 15 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el artículo 27 del Pacto de San José, aunque no en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

10. Por otra parte, la palabra «reserva», según se define en el apartado d del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, significa una «declaración unilateral» que, a diferencia de la suspensión, tiene por objeto «excluir o modificar» los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que hace esa declaración. Es importante tener presente la distinción entre suspensión y reserva al redactar la guía de la práctica en materia de reservas a los tratados³, que se ha pro-

³ Véase 2500.ª sesión, nota 7.

puesto, y también en el caso de los instrumentos de derechos humanos. A ese respecto, está de acuerdo con la declaración contenida en la sección B.2 del capítulo I del segundo informe del Relator Especial de que la guía de la práctica debería adoptar la forma de directrices generales que deben ser puramente subsidiarias y no vinculantes.

11. El Sr. HE da las gracias a los miembros de la Comisión que le han felicitado por la entrega de Hong Kong a China. China espera con interés la cooperación con otros países para promover la prosperidad y estabilidad de Hong Kong, así como un brillante futuro.

12. El Sr. HE dice que la creación de órganos para vigilar la aplicación de tratados de derechos humanos no se previó desde luego cuando se redactó la Convención de Viena de 1969. Más tarde, cuando esos órganos se crearon por tratado no estaban destinados a asumir la función de determinar la permisibilidad de las reservas. Sólo a finales del decenio de 1980, y en particular con la aprobación del comentario general n.º 24 (52) por el Comité de Derechos Humanos en 1994, surgió el problema de una forma aguda. Es importante recordar que la función conferida a los órganos de vigilancia por los tratados que los crearon es sólo la de vigilar la aplicación de sus disposiciones. Por tanto, esos órganos no tienen otros poderes que los que les confirieron los Estados Partes. Es decir, tienen que funcionar dentro de su mandato. En particular, en ninguna circunstancia pueden determinar la permisibilidad de las reservas formuladas por los Estados. En consecuencia, cuando en los tratados de derechos humanos falte una cláusula que permita a los órganos de vigilancia efectuar tal determinación, el sistema de reservas de Viena debería observarse en su totalidad. Incumbe al Estado autor de la reserva sacar las conclusiones que sean sobre la incompatibilidad de sus reservas con el objeto y el fin del tratado, y al Estado autor de la objeción sacar las conclusiones sobre la decisión de mantener el vínculo convencional entre él y el Estado autor de la reserva. La realidad de las relaciones internacionales requiere que se deje a los Estados Partes determinar el valor jurídico de las reservas y las relaciones jurídicas entre Estados. Dentro del sistema de Viena no se plantearía ninguna cuestión respecto de la exclusión de las reservas no permisibles en lo que respecta a los tratados de derechos humanos. El Relator Especial ha criticado acertadamente esa posición por considerarla contraria al principio consensual que constituye la base de todo compromiso convencional.

13. El sistema de Viena ha funcionado satisfactoriamente y, por tanto, no parece necesario introducir un dualismo mediante dos sistemas paralelos para determinar la permisibilidad de las reservas, o lo que cabría denominar un sistema de «diversidad en la unidad». Los principales elementos de éste se enuncian en el párrafo fundamental —párrafo 5— del proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial, que, por una parte, reconoce la función de determinación que compete a los órganos creados en virtud de tratados respecto del ejercicio de control sobre la permisibilidad de las reservas pero, por la otra, prevé que no excluye las modalidades tradicionales de control por las partes contratantes o, en su caso, la solución de controversias por los órganos competentes.

14. Además, el párrafo 5 del proyecto de resolución del Relator Especial está relacionado con el párrafo 7, que pide a los Estados que cooperen plenamente con los órganos encargados de determinar la permisibilidad de las reservas, y con el párrafo 9, que expresa la esperanza de que los principios propuestos contribuirán a aclarar el régimen de las reservas aplicable a los tratados de derechos humanos. El dualismo, o una combinación de dos regímenes de las reservas, no es necesariamente necesario o aceptable y hará difícil para quienes suscriben esas opiniones apoyar el proyecto de resolución pese a sus buenas intenciones y cuidadosa redacción.

15. El Sr. CRAWFORD dice que es cierto que los tratados no confieren específicamente a los órganos encargados de vigilar su aplicación una función determinante respecto de las reservas y objeciones. También es cierto que el proceso de formular reservas y objeciones a éstas incumbe a los Estados Partes. Por otra parte, los órganos creados en virtud de tratados tienen la función de vigilar el cumplimiento de las obligaciones que los tratados imponen a los Estados y, para ello, es absolutamente necesario que se formen una opinión sobre el alcance, o incluso la existencia, de las obligaciones que establecen los tratados. La posición, como ha declarado la CIJ en varias ocasiones, es que un órgano creado en virtud de un tratado tiene por lo menos los poderes necesarios para poder desempeñar sus funciones. De ello se sigue que los órganos creados en virtud de tratados deben necesariamente formarse una opinión sobre las obligaciones de los Estados. Puede ser que, según el derecho internacional, la manera en que lo hacen es primordialmente observando las actitudes de los Estados al objetar o no a las reservas. Pero hay una cuestión diferente, a saber: la cuestión de cuál es el derecho en materia de reservas. Si ha entendido bien, el Sr. HE niega de hecho toda función a los órganos creados en virtud de tratados. Esto parece ir demasiado lejos ya que esos órganos, para desempeñar las funciones que se les han confiado, tienen que formarse una opinión sobre la existencia y el alcance de las obligaciones que el tratado impone a los Estados Partes. De lo contrario, no desempeñarían sus funciones.

16. El Sr. BENNOUNA dice que coincide con el Sr. Crawford. Casi lamenta que el Relator Especial haya implicado a la Comisión en el actual debate sobre cuestiones institucionales más que normativas, ya que hay una clara distinción entre el régimen de las reservas y las funciones de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales. La competencia de tales órganos viene determinada por el objeto y el fin del tratado, cuya aplicación han de vigilar, e incluso por las normas consuetudinarias que colaboran en el desempeño práctico de sus funciones. Tales órganos están facultados para interpretar el tratado de que se trata en ese contexto. La Comisión debería limitar su debate a los aspectos normativos del régimen de las reservas y a tratar de elaborar normas modelo sobre la materia que sirvan de guía a los Estados.

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que la Comisión, al tratar el tema de las reservas, no puede desconocer los órganos que se arrogaron el derecho de determinar cuestiones relativas a las reservas y que llegaron a conclusiones que parecen incompatibles con el régimen vigente. La cuestión no es si tales órganos están facultados o no

para tener o expresar una opinión sobre las reservas sino si pueden adoptar una determinación, y en ese caso, sobre qué fundamento posible. El alcance del principio de la efectividad tiene un límite. La máxima *ut res magis valeat quam pereat* no lo justifica todo o cualquier cosa. De una comparación con las formulaciones del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto de San José y las estructuras establecidas en virtud de ellos, se desprende que el contexto y fundamento eran muy diferentes en el caso del Comité de Derechos Humanos, el cual ha rebasado su función de examen y ha tratado de establecer normas de derecho en materia de reservas a los tratados. No está de acuerdo en que la Comisión deba abstenerse de comentar sobre un quehacer que es interesante y sugestivo si está bien fundado pero que puede comprometer el sistema de la Convención de Viena si no lo está. La Comisión ha decidido apoyar ese sistema y su determinación de hacerlo ha sido aprobada por la Asamblea General. Por tanto, debe proceder con cautela antes de decidir no ocuparse de un aspecto que tiene consecuencias directas para la labor que se ha propuesto realizar.

18. El Sr. ADDO dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Crawford. Los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados, para operar eficazmente, deben determinar el alcance de las obligaciones que han asumido los Estados Partes. En el caso de las reservas que parezcan incompatibles con el objeto y el fin del tratado, los órganos de vigilancia deben poder señalarlas a la atención de los Estados interesados. Al hacerlo, no están asumiendo poderes dictatoriales aunque el tratado de que se trate no prevea explícitamente esa función para ellos. Si un Estado Parte está de acuerdo en que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, puede remodelar la reserva o retirarse del tratado.

19. El Sr. KABATSI dice que apoya las observaciones del Sr. Rosenstock. No debería permitirse que los órganos encargados de vigilar la ejecución de tratados den asesoramiento o tomen determinaciones respecto de las reservas, a menos que los tratados correspondientes les confieran expresamente esos poderes. Su función consiste exclusivamente en vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados. Cuando un Estado hace una reserva, los órganos encargados de vigilar los derechos humanos no están en absoluto facultados para decidir sobre una obligación que, en ese caso, no es aplicable al Estado interesado.

20. El Sr. KATEKA dice que coincide con el Sr. Rosenstock y el Sr. Kabatsi. Tan pronto como se permita interpretar las reservas a los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados, incluso al efecto de notificar a los Estados Partes, surge la posibilidad de la «jurisdicción latente» con todos los peligros consiguientes.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) pregunta al Sr. Rosenstock si reconoce sus opiniones en lo que han dicho el Sr. Kabatsi y el Sr. Kateka, porque su propia interpretación es muy diferente de la de ellos.

22. El Sr. ROSENSTOCK dice que detecta en ellos un planteamiento general común pese a pequeñas diferencias de detalle.

23. El Sr. ADDO, señalando que las reservas a los tratados bilaterales deben tenerse en cuenta al estudiar el régimen de las reservas, dice que, a su juicio, no hay mucho de lo que pueda ocuparse la Comisión sobre este tema. Esas reservas son de carácter evidente y tal vez por esa razón no se trataron en el régimen de Viena. Esas reservas significan o bien que las partes no han conseguido ponerse de acuerdo y que, en consecuencia, no se ha formalizado un tratado, o bien que se ha formalizado un tratado modificado aceptado por la otra parte. El intento de modificar un tratado bilateral mediante una reserva socava la interpretación original del acuerdo por las partes y equivale a una contra oferta y reapertura de negociaciones. Si la otra parte rechaza la modificación, el tratado fracasará. Si la acepta, habrá un nuevo tratado.

24. El Sr. KATEKA está de acuerdo en que la Comisión no debería ocuparse excesivamente de los tratados bilaterales. El Relator Especial ciertamente debería examinar la cuestión, pero con miras a descartarla por ser en gran medida irrelevante para el tema en examen.

25. El Sr. GALICKI dice que, aunque en general coincide con las observaciones hechas por el Sr. Addo y el Sr. Kateka, el problema de las reservas a los tratados bilaterales no puede excluirse ya que el fenómeno, particularmente en la forma de las denominadas declaraciones interpretativas, ha surgido en las relaciones internacionales en los últimos años, por ejemplo en relación con la ratificación del Concordato entre Polonia y la Santa Sede. Es menester determinar el carácter preciso de esas declaraciones y decidir si de hecho equivalen a reservas. Sin embargo, en conjunto es una cuestión que cae fuera del ámbito del mandato de la Comisión y se refiere a esferas diferentes de la actividad de los Estados.

26. El Sr. SIMMA dice que en su planteamiento del tema influye el hecho de que ha sido miembro del órgano de un tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas durante diez años. Aunque durante ese período se sintió algo incómodo como generalista en derechos humanos, a la luz, o tal vez a la oscuridad del presente debate, está empezando a sentirse un jurista especializado en derechos humanos. Comparte la preocupación del Sr. Bennouna por la inclusión de ese aspecto del tema en el segundo informe del Relator Especial. El carácter impetuoso y combativo del Relator Especial tal vez le ha impulsado a abordar una cuestión que estaba en la mente de todos tras la aprobación del comentario general n.º 24 (52) por el Comité de Derechos Humanos, poniéndola bajo el epígrafe relativamente inocuo de «Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados» (título del capítulo II). A su juicio, una cuestión tan polémica debería dejarse para el final del estudio de la Comisión, ya que sólo tras un examen cuidadoso de la posibilidad de las reacciones y objeciones interestatales a las reservas puede formarse una imagen adecuada de la factibilidad y conveniencia de la acción de un órgano creado por tratados, como se describe en el comentario general n.º 24 (52).

27. Si los Estados Partes hubieran seguido el ejemplo dado por Austria y Portugal, que reaccionaron de manera regular y enérgica durante los últimos diez años a las reservas formuladas por otros Estados Partes de manera que el proceso de objeción se ha convertido en una forma

de diálogo sobre el contenido preciso de las reservas, el comentario general n.º 24 (52) tal vez no se hubiera adoptado nunca. Éste se adoptó no con espíritu de agresión sino porque la cantidad y la calidad de las reservas amplias resultaban intolerables y las reacciones de los Estados a reservas manifiestamente incompatibles eran infrecuentes y moderadas.

28. El Relator Especial y otros han hablado mucho de la aplicabilidad del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos y de la flexibilidad de ese régimen. Pero la Convención de Viena de 1969 trata muy deficientemente los problemas y retos que plantean los tratados de derechos humanos. No hay régimen para las reservas inadmisibles y la disposición relativa a las objeciones a las reservas carece de la fuerza necesaria en el caso de esos tratados. Si eso es lo que se entiende por «flexibilidad deseable», es preferible optar por la flexibilidad total y no tener normas en absoluto.

29. El párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que trata de la violación de los tratados, utiliza los términos del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados y se incluyó en una fase tardía de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados⁴ a instancias de Suiza y probablemente del CICR. Lo que tenían en mente los que hicieron la propuesta no eran los tratados de derechos humanos en general sino los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el derecho humanitario. Por tanto, no es muy convincente citar el artículo 60 para probar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados pensaba en los tratados de derechos humanos en una época en que muy pocos de esos tratados existían.

30. En relación con la presunta usurpación de jurisdicción por los órganos creados por tratados de derechos humanos, el Sr. Rosenstock ha preguntado por qué ha de suponerse que éstos saben mejor que los gobiernos lo que es bueno para la población del país interesado. Esa no es la cuestión. La cuestión es determinar si las obligaciones convencionales se han cumplido suficientemente y si las reservas son admisibles, que es una función perfectamente legítima.

31. Si bien el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos contiene muchos elementos positivos, está de acuerdo en que el más polémico, a saber, la exclusión de las reservas inadmisibles, no está en consonancia con el derecho de los tratados enunciado en la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de desarrollar el derecho internacional en el sentido de la doctrina de la exclusión, evolución que el orador acogería favorablemente y que ya ocurrió en virtud del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Desde 1961, los órganos del Consejo de Europa han desarrollado la doctrina de los «deberes objetivos» establecidos en el Convenio, es decir, las obligaciones que son no recíprocas o que no son únicamente recíprocas. La doctrina de la aplicación colectiva del Convenio ha conducido a una serie de casos y la jurisprudencia resultante ha sido aceptada por los Estados Partes. La diferencia es, naturalmente, que los órganos de vigi-

lancia establecidos por el Convenio pueden adoptar decisiones vinculantes.

32. Sea como fuere, el derecho internacional regional así generado es difícil de encajar con el derecho tradicional de los tratados y lo mismo sucede con el derecho de la Comunidad Europea. En efecto, el orador ha advertido una convergencia entre el derecho y la práctica en virtud del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el derecho de la Comunidad Europea. Las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia han sorprendido a los Estados miembros de la misma manera que la Comisión quedó sorprendida por el comentario general n.º 24 (52). El Sr. Brownlie ha preguntado (2500.ª sesión) cómo debería reaccionar la Comisión ante esas novedades. Por su parte, considera que no deberían ser censuradas por un órgano de las Naciones Unidas. La actitud europea es indudablemente más progresiva y eficaz que el régimen de Viena y las instituciones del Consejo de Europa no necesitan una receta sobre cómo responder a las reservas. Por tanto, propone que en la sección C.2 del capítulo II del segundo informe del Relator Especial se elimine el primer párrafo del inciso titulado «Las reacciones esperadas del Estado que formula la reserva», simplemente porque no es un asunto que concierna a la Comisión.

33. Se ha sugerido que la Comisión quiebre el monopolio de los órganos creados en virtud de tratados. Hasta la fecha, la Comisión ha tratado cuestiones de derechos humanos sólo incidentalmente. La normativa de derechos humanos ha sido elaborada por otros órganos y hay muchas otras voces de derecho internacional que merecen ser oídas, en particular las instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas. La respuesta de la Comisión al comentario general n.º 24 (52) no debería ser de tono antagonista sino tratar de ser útil y cooperativa. Las consultas con los órganos creados por tratados de derechos humanos son convenientes y factibles. El capítulo III del estatuto de la Comisión trata de la cooperación con otros órganos. Apoya la declaración del Relator Especial de que acogería favorablemente esas consultas y que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ya ha expresado su deseo de diálogo.

34. En suma, la Comisión no debería entrar con brusquedad en el delicado ámbito de la normativa de los derechos humanos, que es frágil y está constantemente amenazado, y no menos por sus falsos amigos. La Comisión debería atenuar el título, la fórmula y el contenido del producto de su debate. Debería transmitir una opinión más que un proyecto de resolución a la Asamblea General y su contenido debería basarse en la sugerencia que haga el Relator Especial.

35. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que el proyecto de resolución propuesto se remita al Comité de Redacción para que examine su forma y contenido. De momento no es necesaria una decisión sobre si debería presentarse en forma de conclusión, recomendación o resolución. Aunque requiere enmiendas y supresiones, hay una cierta base para el consenso.

36. No ha querido decir que los gobiernos sepan más de derechos humanos que el Comité de Derechos Humanos.

⁴ Véase 2499.ª sesión, nota 14.

La cuestión es quién tiene autoridad según la legislación vigente. La arrogación injustificada de autoridad es poco probable que aumente el respeto del derecho internacional a la larga o que promueva la causa de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

37. Es discutible que la Comisión tenga que examinar la adecuación de los mecanismos creados por tratados al principio o al fin de sus trabajos sobre el tema. Sin embargo, cabe argüir que si esos órganos están facultados para tomar decisiones, podría atenuarse el problema de las reservas y ya no sería necesario recomendar, por ejemplo, que los gobiernos examinen la elaboración de un protocolo a los pactos vigentes que confieren expresamente esa facultad. La Comisión ignoraría la magnitud del problema que plantea alcanzar los resultados propugnados por el Sr. Simma si aplazara hasta el final de sus trabajos el debate sobre la adecuación de los mecanismos existentes. Primero debe examinar esos mecanismos, determinar si puede apoyar las actuales medidas adoptadas por ellos y, en caso negativo, buscar otros medios de alcanzar el objetivo apetecido. En consecuencia, sería mejor abordar la cuestión al principio y no al fin.

38. El artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 no se ha citado como prueba de un intento de tratar de manera definitiva los tratados de derechos humanos, sino como prueba de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados fue plenamente consciente de la posibilidad de tomar disposiciones especiales si se deseaba. El hecho de no adoptar esas disposiciones no indica incompetencia o ignorancia sino más bien la determinación de que una disposición especial no era necesaria para esferas que no se mencionaban expresamente.

39. El Sr. KATEKA dice que desea disipar cualquier falsa impresión que se haya producido de que algunos miembros de la Comisión están en contra de los derechos humanos. Esto dista mucho de la verdad, al menos por lo que respecta a su propia posición. Piensa, como el Sr. Rosenstock, que la cuestión es la legalidad del órgano que determina la permisibilidad de las reservas. Algunos órganos regionales, particularmente en Europa y América Latina, pueden estar naturalmente más adelantados que los internacionales; algunos de los órganos indudablemente han dado grandes pasos en los últimos años y sus decisiones han sido aceptadas por los países de su región. Si en algún momento alcanzan similar aceptación a nivel internacional, el orador estudiaría cambiar de posición. Es de esperar, sin embargo, que mucho antes de que eso llegue se habrá despejado la vaguedad sobre las facultades interpretativas de los órganos creados en virtud de tratados internacionales.

40. El Sr. CRAWFORD dice que, en términos generales, está de acuerdo con el Sr. Simma, pero señala simplemente que el Relator Especial es libre de decir lo que quiera en sus informes y luego puede ser criticado, acertadamente o no, por los miembros de la Comisión.

41. El Sr. GALICKI dice que, si bien aprecia la experiencia del Sr. Simma en lo que respecta a sistemas regionales de protección de los derechos humanos, no puede compartir su optimismo sobre el funcionamiento de los órganos regionales de derechos humanos, especial-

mente en relación con la admisibilidad de las reservas a los tratados. No debe olvidarse que en el asunto *Belilos*⁵, una desafortunadísima situación en la familia europea de naciones, a saber, la denuncia del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por Suiza, se evitó por un solo voto en el Consejo Federal suizo. Incluso dentro de un sistema regional, las intervenciones de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos pueden suscitar graves conflictos entre Estados. Coincide con el Relator Especial en que los sistemas regionales no deberían dejarse fuera del campo de observación y evaluación de la Comisión. Experiencias de ese tipo no deberían desconocerse al tratar de elaborar una serie de directrices generales que interpreten el régimen de Viena.

42. El Sr. BENNOUNA dice que tiende a estar de acuerdo con el Sr. Simma. El actual régimen de las reservas no debería elevarse a la categoría de norma sacrosanta. En efecto, no es más que una técnica utilizada para compensar la falta de otra. Si, en materia de reservas, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es más avanzado y más progresivo que la Convención de Viena de 1969, ciertamente no es un motivo para desconfiar de él. No comprende la fuerte tensión que se deja sentir en la Comisión respecto de la cuestión de saber si deben recabarse las opiniones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. La facultad de los Estados de sacar las consecuencias que deseen de esas opiniones no está en duda, pero tampoco lo está el derecho de los órganos internacionales y regionales a desarrollar sus propias prácticas y crear sus propios precedentes. Si ese derecho se acepta universalmente en el caso del Consejo de Seguridad, ¿por qué no podría reconocerse también en el caso de los órganos de derechos humanos?

43. El Sr. DUGARD destaca la importancia de la cuestión de la medida en que el Consejo de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas y otras instituciones están facultados para interpretar sus propios mandatos de modo que el derecho pueda evolucionar teniendo en cuenta los nuevos problemas y prácticas. Se recordará que, en relación con la interpretación del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, por razones de eficacia, generó una práctica según la cual las abstenciones no se consideraban un veto. Esa práctica continuó oficiosamente hasta que recibió el imprimatur de la CIJ en 1971⁶. La situación que la Comisión enfrenta en la actualidad es en cierta medida semejante, ya que algunos órganos de derechos humanos, por decirlo así, han afirmado sus facultades implícitas para hacer frente a graves problemas relacionados con los tratados de derechos humanos. Es de todos sabido que los Estados formulan amplias reservas a esos tratados sin que haya respuesta de otros Estados y que los órganos de vigilancia han tratado de responder a esa situación elaborando nuevas normas y prácticas. Por tanto, la Comisión tiene

⁵ Véase 2500ª sesión, nota 16

⁶ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, C I J Recueil 1971, pág. 22, párr. 22. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 107

ante sí la difícil cuestión jurisprudencial de cómo abordar un problema que concierne fundamentalmente a las facultades implícitas de los órganos encargados de vigilar los derechos humanos. La cuestión planteada por el Sr. Simma es ciertamente importante. ¿Es función de la Comisión atrasar el reloj o tomar nota de la nueva situación y tratar de reconocerla dentro del marco del régimen de Viena? El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial aborda esa difícil cuestión, que la Comisión no debería soslayar, aunque debería aceptar que es más amplia que la cuestión de las reservas a los tratados.

44. El Sr. GOCO dice que le tranquiliza la declaración contenida en la sección B.2 del capítulo I del informe en el sentido de que las normas que han de incluirse en la futura guía de la práctica serán puramente subsidiarias y no vinculantes. Dentro de esos parámetros, la Comisión está en terreno seguro al decidir seguir adelante con el estudio del tema. También le ha atraído el proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial al final del segundo informe y le ha impresionado el argumento del Sr. Simma que invoca el artículo 25 del estatuto de la Comisión. Sin embargo, dado que otros órganos, a veces intransigentes, han adoptado ya determinadas decisiones, la Comisión tendrá que aceptar esas decisiones y procedimientos si coopera con tales órganos. ¿No sería posible aprobar el proyecto de resolución sin adentrarse en una esfera tan peligrosa como los derechos humanos? No duda de que habrá que abordar algunas esferas del régimen de Viena, pero ¿es apropiado que la Comisión se ponga en comunicación con órganos creados por tratados de derechos humanos antes de definir su propia posición? Tal vez sería preferible un planteamiento más independiente.

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

45. El Sr. ECONOMIDES felicita cordialmente al Relator Especial por su notable trabajo. Huelga decir que comparte la preocupación esencial de preservar lo logrado en la Convención de Viena de 1969, pero reconoce también que el régimen de Viena tiene lagunas e incongruencias que merecen un examen detenido de la Comisión. Por ejemplo, el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no dice nada acerca de los efectos de las reservas prohibidas. En particular, es totalmente ilógico que una reserva tenga las mismas consecuencias para un Estado que la acepta que para el Estado que no lo haga y que formula una objeción expresa.

46. Sería prematuro aprobar el proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial antes de que la Comisión haya examinado la cuestión crucial de los efectos jurídicos de las reservas no permisibles, cuestión no tratada en la Convención de Viena de 1969. El momento adecuado para adoptar una posición sobre el fondo del problema sería después de terminar el examen de esa importante cuestión de derecho internacional consuetudinario.

47. Su segunda razón para vacilar en apoyar el proyecto de resolución concierne al fondo del problema. Naturalmente, las normas de la Convención de Viena de 1969 son de carácter puramente subsidiario. Los Estados son totalmente libres de formular reservas a algunas categorías de tratados, en particular a los tratados de derechos humanos,

en los que el elemento de la «integridad» del tratado claramente prevalece sobre el de la universalidad, por lo menos a nivel regional. En estos casos pueden establecerse y de hecho se establecen sistemas energéticos y pueden conferirse a órganos facultados implícitos para hacer frente a las reservas que se consideren ilícitas y pueden hacerlo basándose en el derecho regional o en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no ve por qué la invalidez o «exclusión» de una reserva no sería una sanción apropiada, si la sanción la dicta un órgano que tenga jurisdicción para ello. Otra razón para vacilar en apoyar el proyecto de resolución es que es insólito que un órgano auxiliar, como la Comisión, tome la iniciativa de enviar una resolución a la Asamblea General, especialmente sobre una cuestión difícil y delicada que, además, no está desprovista de significado político.

48. Por último, algunos, en particular muchos teóricos de los derechos humanos, pueden considerar que el proyecto de resolución va contra corriente, es decir contra la concesión de mayor respeto a los derechos humanos. Comparte las opiniones expresadas al respecto por el Sr. Bennouna, el Sr. Simma y el Sr. Dugard y, por todas las razones expuestas, no puede apoyar el proyecto de resolución, al menos de momento.

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien los miembros de la Comisión tienen derecho, por una parte, a expresar sus opiniones y, por la otra, a estar ausentes de las sesiones, considera que quienes usan del segundo derecho deberían ser razonables al ejercer el primero. No puede dejar de sentirse molesto por aquellos quienes, como el Sr. Bennouna y el Sr. Economides, adoptan posiciones sin tener en cuenta lo que ha dicho el Relator Especial.

50. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial tiene derecho a criticar a los miembros de la Comisión lo mismo que éstos tienen derecho a criticarle a él.

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el debate teórico sobre las facultades implícitas de los órganos creados por tratados le parece que ha dejado muchas cosas por decir. ¿Cuál es la naturaleza exacta de los órganos de que se trata? ¿Son órganos consultivos o políticos? ¿Adoptan posiciones políticas? ¿Cuál es su posición en el marco de las Naciones Unidas? Después de todo, las propias Naciones Unidas no son un Estado, y mucho menos un super Estado. ¿Entonces por qué el Comité de Derechos Humanos y otros órganos similares deberían ser tratados como si fueran más importantes que un Estado? No quiere en absoluto que se silencien los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, sino que simplemente se reduzcan a sus verdaderas dimensiones. En cuanto a las observaciones del Sr. Economides, considera difícil aceptar las observaciones relativas a las tendencias actuales de la jurisprudencia y el derecho consuetudinario.

52. El Sr. BENNOUNA dice que está de acuerdo con las observaciones hechas por el Presidente al Relator Especial. El derecho a criticar es fundamental y las observaciones del Sr. Pellet constituyen una reserva incompatible con el objeto y el fin del estatuto de la Comisión.

53. El Sr. ECONOMIDES dice que es cierto que estuvo ausente antes y no había tenido la oportunidad de expresar

sus opiniones, pero si ha incomodado al Relator Especial desea presentarle sus excusas.

54. El Sr. HAFNER dice que la idea de que el régimen de Viena formó parte de un conjunto de medidas concertado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados ha sido discutida. En su opinión, cabría incluso concluir que el régimen vigente no constituyó una avenencia con motivación política. Sin embargo, hay que reconocer que el régimen vigente refleja en gran medida la posición soviética sobre las reservas, según la cual reservas son actos estrictamente unilaterales derivados de la soberanía de los Estados. Esa idea figuraba en la propuesta de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas⁷, que combinaba los proyectos de artículo 16 y 17 en una sola disposición y que transformaba completamente el significado de las objeciones a las reservas. Esa idea se ha relacionado también con la noción, políticamente motivada, del principio de la universalidad. Los autores de textos soviéticos de derecho internacional en los decenios de 1950 y 1960 expresaron la opinión de que el derecho a formular reservas no estaba limitado por los imperativos de la compatibilidad con el objeto y fin de un tratado. Evidentemente, su opinión era que toda reserva estaba permitida, y la transacción representada en los artículos 19 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 reflejaba esa opinión. La disposición clave del proyecto de artículo 17, que más tarde pasó a ser el artículo 20, se aprobó solamente en el segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados en 1969⁸, ya que en 1968 no fue posible aprobar el conjunto de disposiciones de que formaba parte. El orador, por tanto, se afirma en las opiniones que ya ha expresado sobre la cuestión.

55. Por otra parte, coincide con el Sr. Rosenstock y el Sr. Crawford en lo que respecta a la ineficacia de las reservas a los efectos de probar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario y de *jus cogens*. Simplemente agregará que una reserva no excluirá la aplicabilidad de una norma de derecho internacional consuetudinario al Estado reservante, siempre que ese Estado no haya objetado persistentemente a la misma. En consecuencia, la existencia de reservas a una disposición de un tratado de codificación difícilmente puede servir de prueba de la inexistencia de esa norma, cuestión que antaño fue ampliamente examinada en la bibliografía.

56. Es de lamentar que los capítulos del informe que habrán de seguir no estén disponibles para el presente debate. El consensualismo, como concepto básico que inspira el proyecto y cuestiones similares, merece un examen más detenido a los efectos de la cuestión en estudio.

57. En la sección C del capítulo II, el Relator Especial trata del objeto y fin del tratado, nociones que escapan a toda definición. Cualquier intento de formular una será vano. Ciertamente no basta con referirse simplemente a la interpretación del tratado, ya que esa interpretación presupone el objeto y fin del tratado que se está tratando de

definir. Sería mejor seguir la práctica de sustituir las normas sustantivas por normas de procedimiento, o al menos, de hacer más hincapié en las normas de procedimiento como mecanismo mediante el cual los Estados definen el objeto y fin del tratado. Esto significa seguir el camino elegido por el Relator Especial: el mecanismo de procedimiento podría descentralizarse o centralizarse. El primero dimanaría de las reacciones individuales de cada uno de los Estados a una reserva determinada, y el segundo se reflejaría en algún órgano centralizado de vigilancia. El Relator Especial acertadamente se ha referido a ese respecto al derecho ambiental, que ofrece un paralelo.

58. El Relator Especial dice que el procedimiento descentralizado es el sistema jurídico interestatal ordinario, tal como se refleja en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Pero la relación con el artículo 20 no parece correcta en todos los casos. Ejemplo de ello son las reacciones de los Estados a la reserva de Chile⁹, posteriormente retirada, a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Dos Estados, entre los que consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, formularon su reacción de una manera que no indicaba lo que consideraban las consecuencias de ello. Catorce Estados declararon que las objeciones a la reserva no deberían impedir el establecimiento de relaciones convencionales, y tres de ellos declararon que la reserva no tenía efecto jurídico en absoluto y que no afectaba a las obligaciones que incumbían a Chile. Austria fue uno de los tres y su declaración fue hecha por el Jefe de Estado de conformidad con una decisión del Gobierno.

59. Esa actitud no se basaba en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, que se considera que se aplica solamente a las reservas admisibles, pero trató de dejar claro al Estado antes de la reserva que la decisión de ratificar un tratado debe tomarse no sólo por los beneficios que se derivan de ser Parte sino también con la voluntad de asumir las obligaciones esenciales que el tratado impone. O sea, esa actitud tenía por objeto evitar situaciones en que los Estados pudieran esperar obtener sólo beneficios del hecho de ser Parte en el tratado, por ejemplo participante en la administración del mismo, sin quedar obligados a cumplir las obligaciones correspondientes. Esa actitud constituía ya la práctica de los Estados; en consecuencia, en el apartado a de la sección C.2 del capítulo II del informe, el párrafo relativo al mecanismo de derecho común es incorrecto. El caso de la reserva chilena es notable ya que, de todas las conclusiones alcanzadas por los Estados autores de las objeciones ninguna excluía la relación convencional con Chile, aun cuando su reserva se había calificado de incompatible con el propósito y fin del tratado. Por tanto, aún no hay prueba de que tal reserva pueda considerarse que afecta a la existencia de un nexo jurídico entre los Estados pertinentes.

60. Cuando las reservas son más generales, y se basan en nociones como la ley cherrámica o en disposiciones constitucionales, sin más detalles, actitudes como la seguida por Austria para con Chile ya no pueden utilizarse, ya que el sentido real de la reserva es incierto. En estos casos, Austria presentó una objeción preliminar,

⁷ A/CONF 39/C 1/L 115

⁸ Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 70 V 6), 11.ª sesión plenaria, págs. 37 y ss

⁹ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (véase 2501.ª sesión, nota 4), págs. 198 y 208 y 209, nota 11

declarando que la reserva era inadmisibile, a menos que el Estado antes de la reserva, facilitando información adicional a través de la práctica subsiguiente, garantizase que la reserva era compatible con las disposiciones esenciales para la realización del objeto y fin del tratado. Así pues, Austria trató de escapar al riesgo de aquiescencia de la reserva e intentó al mismo tiempo establecer comunicación con el Estado antes de la reserva, a quien también debería dársele la oportunidad de retirar su reserva. Dinamarca ha adoptado una posición similar y ha pedido a los Gobiernos de Djibouti, el Pakistán, la República Árabe Siria y la República Islámica del Irán que reconsideren sus reservas a la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰. Hasta la fecha, no ha habido reacción de ninguno de esos Estados. Sin embargo, ese tipo de procedimiento ha sido apoyado por un grupo de Estados que ha examinado la cuestión, aunque no ha podido llegar a un acuerdo sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inadmisibles.

61. Aunque sea deseable, es cuestionable que los distintos órganos centralizados puedan considerarse facultados para decidir sobre la admisibilidad de una reserva. Es poco probable que un sistema que es adecuado en el contexto europeo pueda transferirse a nivel mundial. Como en el derecho ambiental, los distintos mecanismos reales y potenciales de cumplimiento pueden variar sustancialmente. Pueden consistir en expertos independientes o en representantes de Estados, pueden actuar sólo a solicitud de un Estado o por denuncia de un individuo, o incluso de *motu proprio*. En todos los casos, sus pronunciamientos tendrán efectos diferentes. Por ejemplo, si un individuo plantea un caso ante una institución y ésta adopta una decisión vinculante sobre la admisibilidad de una reserva, cabría decir que esa decisión tiene un efecto *erga omnes*. Pero si un Estado recurre a tal institución, la decisión tendría efecto sólo para las partes en la controversia, en virtud de normas como las establecidas en el artículo 59 del Estatuto de la CIJ, y una declaración de inadmisibilidad tendría un efecto bilateral. Si se aceptara la posibilidad de dotar a los órganos de vigilancia de facultades similares, seguiría siendo muy discutible que sus decisiones tuvieran efecto jurídico alguno y no es probable que pudieran generar una posición armonizada de los Estados.

62. La primacía del bilateralismo en lo que respecta a la inadmisibilidad de las reservas la confirma el hecho de que ni siquiera los instrumentos encaminados a armonizar las reacciones de los Estados a las reservas a los tratados multilaterales funcionan en la práctica, de modo que, incluso en esos casos, la decisión última incumbe a los Estados individuales. A nivel mundial, sería demasiado progresivo recurrir a esos órganos para determinar la admisibilidad de las reservas con efecto *erga omnes*. Esto no significa, sin embargo, que no sea deseable conceder esa competencia.

63. El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial debería someterse a la Asamblea General como proyecto de recomendación, a fin de poner a prueba su aceptabilidad. El párrafo 5 parece ir demasiado lejos, particularmente en lo que respecta a la atribución de competencia, lo que también vale para el párrafo 7. En cambio,

el párrafo 5 podría reformularse para hacerlo más aceptable. La segunda frase del párrafo 6 debería tener en cuenta la práctica de algunos Estados que consideran que una reserva inadmisibile no surte ningún efecto. El párrafo 8, que acertadamente esboza una actitud orientada al futuro, debería referirse también al hecho de que una determinación sobre la permisibilidad de las reservas, adoptada por un órgano creado por un tratado, debería surtir efecto para todos los Estados Partes.

64. Hay un tema fundamental que no se trata, pero cabe suponer que se tratará detenidamente en el 50.º período de sesiones, a saber: qué ha de hacerse si los Estados no siguen el consejo dado en el proyecto de resolución. El Sr. Simma ya ha señalado que ya la aprobación de convenciones de derechos humanos es cosa del pasado, y el orador comparte esa opinión. Tampoco es probable que a las convenciones existentes se las dote de mecanismos más fuertes de cumplimiento. Por tanto, es necesario adaptarse a los instrumentos existentes y encontrar en ellos soluciones al problema de las reservas inadmisibles. Tales soluciones se propondrán indudablemente en el próximo período de sesiones de la Comisión. Por esta razón, debe dejarse totalmente claro que el proyecto de resolución o recomendación no es la última palabra de la Comisión sobre las reservas, sino que trata solamente parte de un tema muy complejo.

65. El Sr. LUKASHUK dice que, a la luz del debate, ha llegado a dos conclusiones fundamentales. Primera, merece examinarse la competencia de los órganos creados por tratados en lo que respecta al tema de las reservas a los tratados. Segunda, la posición general adoptada por el Relator Especial es equilibrada y refleja el común denominador de las opiniones expresadas por los distintos miembros de la Comisión.

66. La competencia de los órganos creados por tratados no debería estudiarse aisladamente, sino como aspecto del derecho de las organizaciones internacionales. Partiendo de esta perspectiva, se aclaran muchos aspectos. Tras un arduo debate en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada en San Francisco en 1945, se decidió que cada órgano de las Naciones Unidas determinara su propia competencia. En efecto, cualquier otra solución habría sido imposible, ya que tales órganos no podrían funcionar si no se define el ámbito de su competencia. Los órganos creados en virtud de tratados frecuentemente han destacado ese hecho, como sucede en el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. Por tanto, el orador puede aceptar la declaración, hecha por el Relator Especial en el apartado a de la sección C.2 del capítulo II del informe, según el cual el derecho internacional confiere a los órganos creados en virtud de tratados el derecho a determinar su propia competencia. El orador incluso agregará que ese derecho pertenece a la categoría de las normas esenciales: *es jus necessarium*.

67. El problema no es si los órganos creados en virtud de tratados tienen derecho a determinar su propia competencia, sino cuáles son los límites de esa competencia. ¿Cuáles son los límites más allá de los que una decisión de un órgano creado por un tratado es ilegal y un acto *ultra vires*? Es el tratado el que debería fijar esos límites, pero no todos lo hacen. En la práctica, los órganos creados

¹⁰ *Ibid.*, págs. 218, 221, 219, 229 y 230, nota 18, respectivamente.

por tratados actúan a veces fuera de esos límites y esa extralimitación no siempre se considera un acto *ultra vires*. A modo de ejemplo, cabe citar la aprobación por el Consejo de Seguridad del estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (denominado en adelante «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia»)¹¹ y el estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (denominado en adelante «Tribunal Internacional para Rwanda»)¹². Eso representó un gran progreso en el desarrollo del derecho internacional, pero no puede decirse que la Carta de las Naciones Unidas ofrezca justificación para esa medida. En efecto, el informe correspondiente del Secretario General¹³ formuló argumentos sobre la competencia del Consejo de Seguridad en esa esfera que no eran totalmente convincentes, con excepción de uno: que no había alternativa. De no haber establecido el Consejo de Seguridad esos tribunales internacionales nunca hubieran existido.

68. A su juicio, el fundamento jurídico de la decisión del Consejo de Seguridad era el consentimiento de los Estados: con su silencio reconocieron la legalidad de la medida del Consejo de Seguridad. Esta opinión la corrobora el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 que indica, en cuanto a la interpretación de los tratados, que, junto con el contenido, debe tenerse en cuenta toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las Partes acerca de la interpretación del mismo.

69. El Relator Especial parece estar de acuerdo con esto cuando dice que el alcance de la competencia de los órganos de vigilancia debe verificarse en función del consentimiento de los Estados Partes y de las normas generales del derecho de los tratados y, agrega el orador, del derecho de las organizaciones internacionales. La situación es complicada cuando no hay acuerdo general o cuando varios Estados Partes formulan graves críticas. A su juicio, en esos casos, los Estados Partes deben tener la última palabra, y está de acuerdo al respecto con el Sr. Galicki y el Sr. He. Dado el carácter especializado de los tratados de derechos humanos, debería haber un régimen especial según el cual sería obligatorio que una mayoría de Estados Partes, o al menos una mayoría relativa, consintieran en las decisiones adoptadas por los órganos de vigilancia. Cabe ver un precedente de esto en el párrafo 2 del artículo

20 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que dispone que se considerará que una reserva es incompatible si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados Partes en la Convención formulan objeciones a la misma. Por tanto, la objeción de dos terceras partes de los Estados Partes podría utilizarse como solución, tanto para las reservas a los tratados como para las objeciones a tales reservas.

70. Quienes tratan de justificar la elaboración de disposiciones especiales para las reservas a los tratados de derechos humanos arguyen habitualmente, como lo ha hecho el Gobierno de Francia, por ejemplo, que, si se limitara el derecho a formular reservas, un gran número de Estados simplemente no se harían Partes. Aunque a primera vista este argumento parece convincente, en la práctica se alentaría a los Estados a formular reservas que de hecho anularían el efecto de los tratados. Un examen de las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, revela que, mediante tales reservas, los Estados no asumen ninguna obligación en absoluto establecida en el Pacto, aun cuando formalmente se adhieren a él.

71. En el capítulo II de la sección C del informe, relativa a la competencia de los órganos creados en virtud de tratados, no se ha tratado un aspecto esencial del problema, a saber: el grado en que los Estados pueden justificar sus reservas basándose en el derecho interno. La mayoría de las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos invocan ese derecho. La Convención de Viena de 1969 prohibió a los Estados invocar el derecho interno, pero se plantea la cuestión de saber si esa prohibición se aplica a las reservas.

72. Una respuesta afirmativa a esa cuestión se da en la objeción presentada por el Gobierno de Finlandia a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formuladas por los Estados Unidos de América¹⁴. En esa objeción Finlandia hizo referencia al principio general de interpretación de los tratados según el cual una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación por el incumplimiento de un tratado. No obstante, cabe distinguir entre el incumplimiento de las obligaciones de un tratado y la voluntad de un Estado de modificar una disposición del tratado. En los dos casos deberían adoptarse normas y criterios diferentes. El informe, sin embargo, no examina esta compleja cuestión.

73. Varios autores y gobiernos consideran totalmente inaceptable el recurso al derecho interno. En su objeción a las reservas formuladas por los Estados Unidos de América al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Portugal¹⁵ declaró que las reservas en las que un Estado limita sus obligaciones según el Pacto invocando principios generales de derecho interno podrían crear dudas acerca del compromiso del Estado antes de la reserva con el objeto y el fin del Pacto y, además, contribuir a socavar las bases del derecho internacional.

¹¹ Los textos de referencia están reproducidos en *Documents de référence, 1995* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta E/F.95.III.P.1).

¹² Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

¹³ Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo octavo año, Suplemento de abril, mayo y junio de 1993*, doc. S/25704 y Add I.

¹⁴ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (véase 2501ª sesión, nota 4), págs. 130, 131 y 140.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 141.

74. Aunque no es probable que se formulen reservas a las disposiciones de tratados que enuncian normas de derecho internacional general, no cabe excluir esa posibilidad. El orador coincide con el Sr. Hafner en que esas reservas deberían permitirse. Un Estado puede decidir que una norma de derecho internacional general, tal como se usa en un tratado determinado, es inaceptable. Si otros Estados reconocieran esa reserva, ello significaría su consentimiento, lo que posibilitaría las derogaciones *inter se* de las normas del derecho internacional general, siempre que no sean normas de *jus cogens*.

75. El proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial podría adoptarse solamente con carácter preliminar. El orador es partidario de suprimir el párrafo 4, porque no concuerda con las declaraciones de los párrafos 1 y 2 acerca de la aplicabilidad del régimen de Viena a todos los tratados.

76. Por último, a los miembros de la Comisión tal vez les interese saber que, según el derecho de la Federación de Rusia sobre los tratados internacionales, las reservas y objeciones de la Federación de Rusia a las reservas a tratados formuladas por Estados extranjeros deben formalizarse en una ley. La adopción de este tipo de disposición legislativa no tiene precedentes y sugiere un procedimiento cuya aplicación en la práctica no puede considerarse deseable.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2503.ª SESIÓN

Miércoles 2 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

más tarde: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. CRAWFORD se pregunta por la naturaleza jurídica del procedimiento relativo a la determinación de la ilicitud de una reserva a un tratado, la cual o bien esté prohibida por las disposiciones del propio tratado o bien sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. A este respecto recuerda que en el asunto *Belilos*² la cuestión consistía no en si la reserva en cuestión era o no incompatible con el objeto de la Convención, sino, dado que la Convención sólo autorizaba determinadas reservas, si la declaración suiza estaba comprendida o no dentro de las reservas permitidas. En virtud del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 no hay diferencia entre ilicitud por infracción de las disposiciones del tratado e ilicitud por incompatibilidad con su objeto.

3. El Relator Especial aprueba la situación en que un Estado cuya reserva haya sido considerada incompatible con el objeto de un tratado redefine su relación con ese tratado ya sea retirando su reserva, ya sea reformulándola para hacerla compatible, ya sea reconociendo que efectivamente él no es Parte en el tratado. Es una situación que sin embargo requiere un análisis más profundo. La Convención de Viena de 1969 codifica los métodos de formulación y retiro de las reservas, pero no prevé la renuncia del Estado que ha hecho una reserva ilícita. Ahora bien, el Estado que se retira de un tratado no hace más que precisar la actitud que debería haber tenido en el momento de aceptarlo, conforme al principio subyacente del consentimiento. Así este Estado aporta una especie de aclaración retrospectiva sobre la posición que se considera que tuvo en el momento de hacerse Parte. Si esto es así, el Estado no puede tener «carta blanca» para reformular su reserva y no puede darle una forma que remodele de hecho las obligaciones a que ya se ha comprometido. Si consiente en devenir Parte en el tratado, conserva ciertas obligaciones que no puede unilateralmente soslayar. Por tanto, al reformular su reserva confirma su condición de Estado Parte.

4. Tal vez convendría que la Comisión reflexionara más sobre las modalidades exactas de estos procedimientos, que probablemente son procedimientos consuetudinarios que la Convención de Viena de 1969 no prevé expresamente.

5. En cuanto al proyecto de resolución propuesto por el Relator Especial al final de su segundo informe (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478), el Sr. Crawford opina que debería remitirse el texto al Comité de Redacción, aun cuando, como ha dicho el Sr. Economides, tal vez sea prematuro darle la forma de una resolución definitiva. El

¹ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

² Véase 2500.ª sesión, nota 16.

Comité de Redacción debe tener ocasión de redactar un texto que goce de la aceptación general, ya que sería desafortunado someter a la Asamblea General un texto sobre el que la Comisión aún tenga opiniones divergentes.

6. El Sr. ROSENSTOCK se refiere de nuevo a la situación del Estado que haga una reserva considerada ulteriormente ilícita porque infringe una prohibición expresa del tratado o porque es incompatible con el objeto y el fin del mismo, y a las relaciones jurídicas que éste conservaría con el tratado en cuestión según el Sr. Crawford. Éste piensa que el Estado tiene menos margen para reaccionar frente a esta determinación de ilicitud, porque antes era considerado Parte en el tratado. Para el Sr. Rosenstock, en cambio, este Estado se encuentra exactamente en la misma situación que el Estado que no ha adoptado ninguna decisión respecto del tratado.

7. El Sr. CRAWFORD piensa que la situación es un tanto artificial, ya que el Estado no hace más que precisar, al ver rechazada su reserva, lo que había debido precisar desde el principio. En el asunto *Belilos* es lo que hizo Suiza, la cual, al aceptar el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, había formulado una reserva que no era conforme al artículo 64 de dicho Convenio, y que pudo modificar su reserva cuando ésta fue cuestionada³.

8. Según las hipótesis adoptadas por el Relator Especial, si el consentimiento del Estado en un tratado queda explícitamente condicionado por la aceptación de la reserva que formula, es decir, si está claro que no es Parte en el tratado más que con la condición de esta reserva y si ésta es considerada inaceptable, la cuestión no es tanto si puede «separarse» la reserva del tratado sino interpretar las intenciones del Estado. A nivel universal, es muy difícil proceder a la «separación» de una reserva y es preciso interrogarse sobre las intenciones del Estado de que se trate: si quería pasar a ser Parte en el tratado, puede reformular los términos de su consentimiento para que sean aceptables. Esta reformulación es, por decirlo así, retroactiva. Si no quería pasar a ser Parte en el tratado, hay que considerar su reserva originaria y su consentimiento inicial nulos de pleno derecho, y debe reemprender los trámites constitucionales para participar en el tratado. El Sr. Crawford concluye que estas cuestiones de procedimiento son bastante complejas y deben estudiarse más.

9. El Sr. LUKASHUK dice que en el caso particular al menos de los instrumentos de derechos humanos, la posición jurídica del Estado cuya reserva se ha considerado ilícita es la de Estado Parte putativo. En efecto, si ese Estado indicó que aceptaba quedar obligado por las disposiciones del tratado, cabe presumir que deseaba participar en ese tratado y que lo hizo hasta el momento en que se planteó el problema de la licitud de su reserva. Si este problema se resuelve en el sentido de excluir la reserva, la participación de ese Estado evidentemente queda anulada pero, en espera de esa decisión, el Estado debe ser considerado Parte en el tratado.

10. El Sr. Sreenivasa RAO declara que la amplia problemática de las reservas a los tratados parece tener su

propia dinámica y conduce a la Comisión a una esfera de gran complejidad, como la de la pertinencia de las reservas para la definición del derecho internacional consuetudinario, el derecho de las competencias de los órganos de seguimiento en materia de apreciación de la licitud de las reservas, el derecho de la autoridad y los efectos jurídicos de las conclusiones de esos órganos en lo que respecta a la posición de los Estados reservatarios, etc. Se pregunta si es oportuno en esta fase de los trabajos que la Comisión profundice en todas estas materias. ¿No sería mejor, en vez de abordarlas de frente, proceder con más circunspección?

11. El Sr. Sreenivasa Rao aconseja la misma prudencia al elegir el texto que la Comisión presentará a la Asamblea General, ya se trate de una declaración, de una resolución o de recomendaciones más matizadas. El tema de que se trata es, en efecto, muy importante y atraerá ciertamente la atención de varios grandes órganos que también han de ocuparse de él, como los órganos de derechos humanos y la propia Asamblea. Por ello, convendría remitir el proyecto propuesto por el Relator Especial al Comité de Redacción, el cual examinará no sólo su contenido sino también la forma que habrá que darle. Lo mejor sería sin duda formular una «posición» o «conclusiones» o, idealmente, «planteamientos preliminares» sobre los que se podría volver una vez recibidas las observaciones de la Asamblea y otros órganos.

12. El Sr. Sreenivasa Rao señala algo que le parece una contradicción: si se concluye que el régimen de Viena es universalmente aplicable a todos los tratados, no se puede al mismo tiempo dar un lugar aparte a los instrumentos de derechos humanos, los cuales, al nivel de reflexión al que ha llegado la Comisión, aún no constituyen un caso distinto. Cualquiera que sea la solución adoptada, tendrá largas consecuencias: si la Comisión estima que los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos tienen razón al ejercer su competencia para determinar la licitud de una reserva, les da una confirmación inútil pero que ciertamente hará mucho ruido en la Asamblea General; si al contrario dice que no tienen razón, pondrá en tela de juicio una cierta situación. Razón de más para adoptar conclusiones «preliminares», con la posibilidad de volver más tarde al problema que plantean estos órganos.

13. La competencia de los órganos de control no puede apreciarse más que respecto del propio instrumento de que se trata. Estos órganos tienen una misión, que es la de velar por la promoción y el respeto del instrumento de que han surgido, pero también controlar el comportamiento de cada Estado desde el punto de vista de la aceptación que ha dado. Ahora bien, conviene recordar que una reserva, las más de las veces no es una condición *sine qua non* de la aceptación de un tratado, sino simplemente una indicación de las circunstancias, los plazos y las condiciones en las que un Estado, por razones derivadas de su situación social, política, etc., cumplirá las obligaciones contraídas. El Sr. Sreenivasa Rao tiende a pensar que los órganos mencionados realizan una labor excelente en materia de promoción de los derechos humanos. Tienen competencia para pronunciarse sobre la manera en que los Estados Partes se comportan respecto del tratado, para hacerles observaciones y para darles orientaciones. Se observará que los Estados respetan en general sus conclusiones, lo que prueba la eficacia del sistema.

³ Véase Consejo de Europa, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 31, 1988, pág. 5.

14. El Sr. Sreenivasa Rao aprueba totalmente las conclusiones que el Relator Especial expone al final de la sección B del capítulo II de su segundo informe. Aprueba también las que se reproducen en el proyecto de resolución que se contempla enviar a la Asamblea General. Dicho esto, parece que convendría evitar mostrarse demasiado perentorio, por ejemplo, con respecto al comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos⁴, a la pertinencia de las reservas con relación al derecho internacional consuetudinario y a las demás cuestiones que no corresponde a la Comisión resolver.

15. El Sr. CRAWFORD cree entender que, según el Sr. Sreenivasa Rao, la Comisión no debe tratar las relaciones entre las reservas y el derecho internacional consuetudinario. El Sr. Crawford no quiere entrar en detalles, pero es preciso que el texto a que se llegue, cualquiera que sea la forma que se le dé finalmente, manifieste que, independientemente de que los Estados pasen o no a ser Partes en un tratado o en algunas de sus disposiciones, el derecho internacional consuetudinario sigue rigiendo la materia a que se refiere ese tratado. Hay que evitar en absoluto cualquier situación que pueda hacer pensar que el hecho de emitir una reserva a un tratado autoriza al Estado autor de la misma a derogar unilateralmente el derecho internacional consuetudinario.

16. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO desea volver a hablar del papel que deben desempeñar los órganos de control encargados de velar por la aplicación de los tratados de derechos humanos en la apreciación de la admisibilidad de las reservas a esos instrumentos.

17. Le parece útil que se tenga en cuenta la especificidad de los instrumentos de derechos humanos, particularmente en lo que se refiere a las reservas. Ciertamente el régimen de Viena es adecuado a estos tratados, pero en lo que les concierne presenta lagunas que convendría colmar. Por ejemplo, cabría elaborar para ellos normas complementarias que previeran que los órganos de control participarán más o menos directamente en la determinación de la licitud y la admisibilidad de las reservas. Naturalmente esta función debería contemplarse desde una perspectiva que, aun permaneciendo abierta, sea compatible con la función general prevista en el instrumento de que se trate. Estos órganos no son en ningún caso órganos jurisdiccionales que tengan la posibilidad de determinar en lugar de los Estados la licitud de las reservas. Su opinión tiene simplemente un valor de recomendación.

18. Como prevé el proyecto que figura al final del segundo informe, podían incluirse cláusulas específicas en el instrumento previsto a fin de resolver esta cuestión.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial), resumiendo el debate sobre la sección C del capítulo II de su informe, dice que no ha tenido perspectiva suficiente para reflexionar a fondo sobre todas las observaciones interesantísimas formuladas en el curso del debate, pero, ello no obstante, ha tomado nota de varias observaciones de fondo.

20. La primera observación concierne a la posibilidad que tienen los Estados de formular reservas a disposiciones convencionales que reproducen o bien normas con-

suetudinarias o bien normas de *jus cogens*. Si ha entendido bien la observación hecha al respecto por el Sr. Rosenstock, éste, aun estando de acuerdo en que nada impide a un Estado formular una reserva a una norma consuetudinaria, se pregunta por qué no sucede lo mismo en materia de *jus cogens*. Tras reflexionar, cabe efectivamente considerar que los mismos principios se aplican en ambos casos y que estos principios son los siguientes: un Estado no puede nunca, por medio de una reserva a un tratado, sustraerse a la aplicación de una norma de derecho internacional que sea aplicable por otro concepto, como acertadamente han recordado el Sr. Crawford y el Sr. Sreenivasa Rao; en cambio, puede oponerse a que esta norma se incluya específicamente en el tratado con las consecuencias que tal «convencionalización» comporta, en particular en lo que concierne al control de la aplicación de dicha norma por el órgano de vigilancia posiblemente establecido por el tratado. Por tanto, de ello se sigue que un Estado puede, en efecto, formular una reserva a una norma convencional que consagre una norma imperativa, pero tal reserva no puede referirse al fondo del derecho; solamente puede referirse a las consecuencias que derivarían de incluir la regla en el tratado. El Estado dispone, en cambio, de más margen en lo que concierne a las reservas a disposiciones convencionales que reproducen una norma consuetudinaria; por una parte, indudablemente puede formular una reserva al fondo de la misma regla si, persistiendo en su objeción, desea señalar la continuidad de su objeción, y, por otra parte, esta reserva puede ser aceptada por los demás Estados en las condiciones a que se someta cualquier aceptación ya que, como recordó en la sección B.3 del capítulo II de su segundo informe, los Estados siempre pueden derogar por acuerdo *inter se* normas consuetudinarias. Esto no sucede con las normas imperativas.

21. Por otra parte, el Sr. Crawford, el Sr. Rosenstock y el Sr. Lukashuk, en particular, han participado en un interesante intercambio de opiniones sobre la cuestión de saber si hay que considerar que un Estado que haya formulado una reserva, que finalmente resulte ilícita o contraria al fin o al objeto del tratado, queda obligado por ese tratado desde el principio. A juicio del Relator Especial, esta cuestión solamente puede resolverla el propio Estado. Si *a posteriori* reconoce haber emitido una reserva ilícita que acepta retirar o modificar, puede perfectamente considerarse obligado por el tratado desde el principio. Pero si, al contrario, estima que esa reserva condicionaba su aceptación, puede considerar que nunca ha estado obligado por el tratado dado que la reserva no fue aceptada, sin que ello prejuzgue por lo demás su actitud ulterior. Sea como fuere, incumbe exclusivamente al Estado juzgar esto y la cuestión no compete a los expertos, ni a la Comisión ni a la CIJ.

22. Otra observación que ha atraído la atención del Sr. Pellet concierne a la cuestión de saber si, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados⁵, hubo una transacción sobre la cuestión de las reservas. El Relator Especial no participará en el debate que ha enfrentado al Sr. Lukashuk y al Sr. Rosenstock con el Sr. Hafner, quienes quizá han visto el problema desde perspectivas diferentes. Las actas de la Conferencia de las

⁴ Véase 2487.ª sesión, nota 17.

⁵ Véase 2499.ª sesión, nota 14.

Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados parecen efectivamente mostrar que no hubo un «mercadeo» público sobre la reserva y que en el último minuto la Unión Soviética obtuvo finalmente la inclusión del extraordinario párrafo 3 del artículo 21 que tiene el resultado paradójico de que una objeción puede tener el mismo efecto que una aceptación. Pero, cabe pensar, como el Sr. Hafner, que fue esencialmente para no destruir el equilibrio de un conjunto laboriosamente elaborado por lo que muchos Estados, en particular los países occidentales, en aquel momento se abstuvieron de cuestionar de nuevo el régimen de las reservas.

23. Respecto a la cuestión, ya largamente debatida, de la especificidad de los tratados de derechos humanos, el Relator Especial recuerda la observación del Sr. Simma (2502.ª sesión), quien afirmó que el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 no se refiere a los instrumentos de derechos humanos. El orador piensa no sólo que esto es inexacto, ya que el enunciado de esa disposición es suficientemente amplio para comprenderlos, sino que le parece además extraño querer encerrar esos instrumentos en una categoría estrecha de la que quedarían excluidas las convenciones de carácter humanitario. El problema de las reservas se plantea exactamente de la misma manera, ya se trate de tratados de derechos humanos *stricto sensu* o de tratados de carácter humanitario puesto que, tanto en un caso como en otro, queda excluida toda forma de represalias. A juicio del Relator Especial, y sobre este punto coincide con la posición del Sr. Rosenstock, el problema pertenece principalmente al párrafo 5 del artículo 60 así como a los párrafos 1 y 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, la cual, cuando sus autores consideraron necesario prever un régimen distinto para tratados que tengan un objeto específico, no vacilaron en hacerlo.

24. Estas consideraciones llevan a la cuestión de la unidad del régimen de las reservas. Si nadie parece haber cuestionado esta unidad, al menos en el plano general, en cambio los miembros de la Comisión han estado más divididos respecto de la necesidad o conveniencia de prever un régimen propio para los instrumentos de derechos humanos. En tanto que algunos miembros, como el Sr. Kateka o el Sr. He, a quien, sin embargo, no se podría tachar de hostilidad a los derechos humanos, se han mostrado categóricamente opuestos a ello, otros, como el Sr. Simma o el Sr. Dugard, parecen inclinarse clarísimamente a favor de esa especificidad. Pero, para ello, pasan del plano normativo al plano institucional, al no encontrar argumentos normativos que aducir, lo que estos dos miembros no han dejado de señalar.

25. No obstante, suponiendo que se trate de un problema institucional, la Comisión no debe abstenerse de tratarlo, si es necesario. En el presente caso, esta reflexión se impone por el mecanismo mismo del régimen de Viena que establece un sistema de «control» de las reservas por medio de las objeciones. Uno de los grandes problemas planteados por la irrupción de los órganos de defensa de los derechos humanos en esta esfera es el de saber si «su» sistema (el que querrían hacer aceptar a los Estados) puede y debe sustituir al establecido por el instrumento de que se trate, ya que es ciertamente a ello a lo que tiende el comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos. Por razones ampliamente expuestas en su

segundo informe, el Relator Especial no cree que esto sea aceptable.

26. En cambio, no cree que pueda prohibirse a los órganos de control pronunciarse sobre la licitud de las reservas, incluso si esta posibilidad parece disgustar a algunos miembros de la Comisión. También ha desarrollado ampliamente este punto en su segundo informe, pero agradece al Sr. Lukashuk que le haya aportado argumentos suplementarios, fundados en particular sobre el derecho general de las organizaciones internacionales.

27. A propósito precisamente de los órganos de control, desea abrir un paréntesis terminológico. Los anglófonos los denominan *treaty bodies*, es decir literalmente «órganos convencionales» u «órganos creados por tratados», lo que le parece una excelente denominación. Esta expresión, que por lo demás no se aplica únicamente a los instrumentos de derechos humanos, permite clasificar perfectamente los elementos del problema.

28. Esta expresión significa, como ya han subrayado numerosos oradores, entre ellos el Sr. Bennouna, el Sr. Crawford, el Sr. Hafner, el Sr. Kateka, el Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Rosenstock, que no cabe reconocer a los «órganos convencionales» más poderes en materia de reservas que los que han recibido para cumplir su misión primordial de seguimiento de la aplicación del tratado. Como se indica en la conclusión de la sección C del capítulo II del informe, el valor jurídico de las constataciones realizadas por esos órganos en el ejercicio de sus facultades de control no puede exceder las que resultan de las facultades que se les han otorgado para cumplir su misión general de supervisión. Es decir, si bien estos órganos pueden efectivamente apreciar la licitud de una reserva en el marco de su mandato, sus determinaciones no pueden tener fuerza obligatoria más que si, de una manera u otra, están dotados de un poder de decisión. Ahora bien, que el Sr. Pellet sepa, aun cuando algunos pasajes del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos parecen sugerir lo contrario, ningún órgano de los derechos humanos en el plan universal tiene tales poderes.

29. La situación puede ser distinta en algunos sistemas regionales, como el sistema interamericano o el sistema europeo. Pero estos casos son demasiado especiales para tener valor de ejemplo y para que las soluciones adoptadas a ese nivel sean trasladables al plano universal o para que la Comisión se inspire en ellas. Ello no impide, sin embargo, tener en cuenta esas evoluciones aun cuando, como justamente ha señalado el Sr. Galicki (2502.ª sesión), no sean siempre tan claras como afirman algunos miembros.

30. Por lo demás, la mayoría de los miembros de la Comisión parece estimar, con el Relator Especial, que no sería prudente aventurarse en el terreno de las normas regionales en materia de derechos humanos.

31. Algunos oradores han estimado también que la Comisión no debía tampoco ocuparse del problema en el plano universal, en tanto que otros han vacilado a este respecto. El primero de los dos principales argumentos aducidos se refiere al carácter prematuro de tal tarea, aunque subsisten importantes incertidumbres en cuanto al régimen jurídico de la reserva. El Relator Especial no cues-

tiona el fundamento del interrogante y está totalmente de acuerdo con los miembros de la Comisión quienes, como el Sr. Galicki, el Sr. Economides, el Sr. Hafner y el Sr. Lukashuk, insistieron con razón en la incógnita que constituían las relaciones entre el artículo 19, de una parte, y los artículos 20 y 21, de la otra, de la Convención de Viena de 1969. Ahí reside finalmente todo el debate entre la admisibilidad y la oponibilidad, que será objeto del cuarto informe que el Relator Especial se propone presentar ulteriormente. Sin embargo, a lo largo de todo el segundo informe, ha evitado cuidadosamente tomar posición sobre este punto, considerando sinceramente que no era indispensable en la fase actual del examen, a los efectos que propone el proyecto de resolución. Cualquiera que sea el sistema adoptado, el problema que ocupa la Comisión es el del poder de determinación que tienen los órganos convencionales y sus límites; éste es el aspecto sobre el que el Relator Especial desea que la Comisión centre exclusivamente sus reflexiones. Dado que hay que empezar por alguna parte, el Relator Especial, con la aprobación de casi todos los miembros, ha considerado que la Comisión podría tomar posiciones sobre este tema sin pronunciarse necesariamente sobre todo. El segundo gran argumento aducido contra la idea de tomar posiciones consiste en afirmar que atentaría contra la acertada evolución puesta en marcha por iniciativa de los órganos de control. Esta es la tesis sostenida esencialmente por el Sr. Simma y el Sr. Dugard, quienes parecen ambos favorables a la idea de un proyecto de texto, pero cuya reticencia, como la del Sr. Economides, se refiere más bien a su contenido.

32. El Relator Especial reconoce ciertamente que no es preciso en modo alguno atentar contra la causa de los derechos humanos, pero, por una parte, no ve en ello una razón para que la Comisión, encargada de la codificación y el desarrollo progresivo de este derecho, haga de Poncio Pilatos en un debate que no puede ignorar y no ser partícipe en él y, por otra parte y sobre todo, no cree que la Comisión, recordando que los instrumentos de derechos humanos son tratados, es decir instrumentos fundados en el consentimiento de los Estados, cosa evidente, atente en modo alguno contra la noble causa de los derechos humanos. Al contrario, al adoptar una posición demasiado intransigente y rígida, los órganos de control corren el riesgo de desalentar a los Estados de buena voluntad y de disuadir a los reticentes. Sin embargo, el Relator Especial no se opone en absoluto a que el Comité de Redacción estudie mejoras de redacción que preserven el futuro y dice estar dispuesto a cooperar en esta reflexión.

33. Uno de los últimos puntos concierne a la cuestión de saber si el texto adoptará la forma de una resolución, de un proyecto de resolución y, en este último caso, de un proyecto de resolución de la Comisión o de un proyecto de resolución dirigido a la Asamblea General, de una recomendación, de conclusiones, o también de una opinión preliminar, posibilidad sugerida por el Sr. Sreenivasa Rao. El Relator Especial ha indicado, al presentar el final de su segundo informe, por qué pensaba que nada se oponía a que la Comisión adoptara una resolución, y algunos miembros han sostenido también este punto de vista. Sin embargo, no tiene una idea muy decidida a este respecto. Lo que importa no es tanto el nombre que la Comisión dé al texto cuanto el hecho de que tome posición.

Una resolución ofrece simplemente la ventaja de destacar la importancia que la Comisión concede al tema.

34. Por lo demás, al Relator Especial no le parece muy urgente que la Comisión tome posición sobre esta cuestión, por razones concernientes a este último punto. En efecto, como indicó al presentar la última parte del informe, a su juicio sería prudente que la Comisión consultara oficialmente a los órganos competentes en materia de derechos humanos, ya que, si bien la Comisión participa en el debate y debe adoptar una posición, cosa que por lo demás los propios órganos esperan de ella, no es en cambio, la única interesada y, por tanto, debe entablar un diálogo abierto con las demás partes interesadas. Al temor expresado reiteradamente por el Sr. Goco de que la Comisión tropiece con la intransigencia de esos órganos, el Relator Especial responde, en primer lugar, que es un riesgo que hay que correr y que, no por abstenerse de consultarlos la Comisión obtendrá de ellos una intransigencia menor y, en segundo lugar, que, a su juicio, esa intransigencia no es tan radical como algunos pretenden. Si los argumentos de la Comisión son buenos, esos órganos los estudiarán y, al tratar de responder a ellos, tal vez se darán cuenta de que en parte van por un camino equivocado; además, quizás sean tanto más receptivos cuanto que la posición de la Comisión será equilibrada, es decir tan alejada de los excesos del comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos como de los de aquellos Estados que criticaron a ultranza las posiciones adoptadas por el Comité, en primera fila de los cuales estaban los Estados Unidos de América, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Por tanto, el Relator Especial cree que la Comisión debe recoger las reacciones de los órganos de defensa de los derechos humanos que funcionan en el marco de las Naciones Unidas y que el Sr. Kateka enumeró cuidadosamente en su primera intervención (2500.ª sesión).

35. En cuanto a la cuestión de saber si la Comisión está facultada para hacerlo, el Relator Especial dice que el apartado *e* del artículo 16, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 17 y el artículo 26 de su estatuto la involucran en ello de manera evidente y que, como ha destacado el Sr. Simma, el artículo 25 lo prevé expresamente. En efecto, éste dispone lo siguiente:

La Comisión podrá, si lo juzga necesario, consultar con cualquiera de los órganos de las Naciones Unidas respecto de todo asunto que esté dentro de la competencia de tal órgano.

Naturalmente no cabe hablar de saltarse a la Asamblea General, y huelga decir que el texto que adopte la CDI deberá figurar en su informe y que las observaciones de los gobiernos en la Sexta Comisión serán totalmente útiles y bienvenidas, como es costumbre. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, no hay razón para que la Comisión se prive de la opinión de los órganos que han lanzado el debate, ni para que tenga la arrogancia de no consultarlos, dado que su estatuto la invita a ello, y de no responder a su espera con miras a un reexamen eventual de la cuestión. En cuanto a la forma, el Relator Especial está dispuesto a sumarse a cualquier solución, exceptuada la de un proyecto de artículos comentados, al que el tema no se presta verdaderamente. Piensa en este caso que el debate sobre la forma puede esperar, pero que, en cambio, la Comisión debe adoptar una decisión rápida sobre el

envío del texto al Comité de Redacción, sin lo cual no podrá consultar sobre nada a nadie.

36. El PRESIDENTE propone que al término de un debate intenso y abierto sobre el capítulo II del segundo informe del Relator Especial, la Comisión formule algunas observaciones y conclusiones sobre el tema de las reservas a los tratados, que no podrían tener más que carácter provisional. Considerando que el informe del Relator Especial sobre el tema fue sometido a la Comisión en el 47.º período de sesiones, en 1995, piensa que ha llegado el momento de que ésta presente resultados provisionales a la Asamblea General y que el proyecto de texto redactado por el Relator Especial ofrece una base de trabajo. Ciertamente existen diferencias de opinión no insignificantes entre los miembros, tanto sobre el contenido como sobre la forma del texto propuesto, pero éste contiene los elementos necesarios para la continuación de los trabajos. Por tanto, propone que la Comisión remita el proyecto de resolución al Comité de Redacción como base de trabajo y le encargue a éste, en función de las ideas expresadas en el Pleno, que examine qué observaciones y conclusiones en el momento actual pueden sacarse de los trabajos y cuál sería la forma apropiada para ellas. El Comité de Redacción presentará luego su informe a la Comisión, que podrá tomar entonces una decisión.

37. El Sr. BENNOUNA infiere con interés de las palabras del Presidente que si la Comisión remite el proyecto de texto propuesto al Comité de Redacción, corresponderá a éste decidir su forma y que no es seguro que prefiera en definitiva la de un proyecto de resolución. Desea volver a decir que, si se exceptúa la resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas que se adjuntaba al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁶, la Comisión nunca ha empleado tal procedimiento. En conclusión, el orador expresa sus reservas en cuanto a la forma pero suscribe la proposición de que la Comisión adopte una posición sobre el tema.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que no incumbe al Comité de Redacción tomar posición sobre la forma del texto y que, por lo demás, ya no sea incluso necesario que la Comisión adopte una decisión definitiva al respecto en el actual período de sesiones. Incumbirá al Comité de Redacción tomar posición sobre un texto, el cual será en todo caso una opinión de la Comisión sobre la que ésta decidirá ulteriormente lo que conviene hacer.

39. El Sr. SIMMA dice que le será difícil al Comité de Redacción llegar a un resultado a falta de una decisión previa sobre la forma del texto, ya que ésta determinará el tipo de formulación: sobria en el caso de una conclusión o más enfática en el caso de una resolución. Esto no significa que el producto del primer examen en el Comité de Redacción haya de devolverse ulteriormente para que tenga en cuenta la decisión definitiva que en cuanto a la forma adopte la Comisión.

40. El Sr. HE desea hacer constar sus reservas a la propuesta de enviar el texto al Comité de Redacción, motivadas por su desacuerdo con algunos párrafos.

41. El Sr. ROSENSTOCK dice que, si bien no aprueba algunos párrafos, la opción de la resolución le parece prudente. No obstante, hay otras posibilidades, y como el fondo en cierta medida está ligado a la forma, tal vez habría que encontrar un equilibrio que tuviera en cuenta las opiniones expresadas por todos los miembros. Estima que el procedimiento debe proseguirse enviando la base del trabajo propuesto al Comité de Redacción, y que éste debería saber, en función de los debates en el Pleno, dónde se sitúa el punto de equilibrio.

42. El Sr. LUKASHUK, observando algunas objeciones muy precisas de varios miembros sobre algunas partes del texto del proyecto de resolución, pide al Sr. He y al Relator Especial, en particular, que busquen una transacción.

43. El Sr. ECONOMIDES recuerda que hay reservas a que se remita esta cuestión al Comité de Redacción. Por otra parte, subrayando que el proyecto de texto favorece el criterio llamado «estatal», señala que la Comisión tal vez llegue ulteriormente a la conclusión de que el criterio institucional es más propicio para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Por ejemplo, en lo que respecta a las convenciones sobre el derecho del mar, el criterio institucional puede considerarse más positivo que el criterio estatal clásico. Por tanto, le parece necesario que el Comité preserve la posibilidad de tal viraje.

44. El Sr. ADDO opina que la Comisión debería confiar al Comité de Redacción el mandato de determinar también cuál debería ser la forma del texto.

45. El Sr. KATEKA aprueba en lo esencial el tenor del proyecto de texto, pero formula reservas en cuanto a la forma propuesta de un proyecto de resolución de la Comisión; en cambio, le parecerían aceptables un proyecto de recomendación a la Asamblea General o conclusiones de la Comisión.

46. En respuesta a una pregunta del Sr. GOCO, el PRESIDENTE confirma que el proyecto de texto que se enviará al Comité de Redacción es una base de trabajo para éste, el cual le dedicará dos o tres sesiones para que la Comisión pueda adoptar una decisión definitiva en el curso de la semana siguiente.

47. Observando que no hay objeciones serias a su propuesta, el Presidente considera que la Comisión acepta que se remita el proyecto de resolución al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

El Sr. Pellet ocupa la Presidencia.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 9 del programa]

⁶ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 144.

* Reanudación de los trabajos de la 2495.ª sesión.

VISITA DE UN MIEMBRO
DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

48. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Shi Jiuyong, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, quien ha aceptado venir a representar a la Corte en ausencia de su Presidente, el Sr. Schwebel, quien no ha podido desplazarse por razones de salud. Recuerda que el Sr. Shi Jiuyong fue anteriormente miembro y Presidente de la Comisión de Derecho Internacional.

49. El Presidente subraya que, si bien algunos magistrados de la CIJ a veces han honrado a la Comisión con una visita a título personal, la llegada del Sr. Shi Jiuyong constituye una novedad, ya que representa a la Corte. En efecto, parece interesante y útil que ambas instituciones se concedan ocasiones para encontrarse e intercambiar opiniones. La Corte, por su Estatuto, es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas; la Comisión, más modestamente, es un órgano subsidiario de la Asamblea General, pero uno de sus órganos más antiguos. La Corte ha celebrado su 50.º aniversario en 1996, y el aniversario de la Comisión, cuya creación se remonta al 21 de noviembre de 1947⁷, se celebrará en 1998.

50. Recordando que la Comisión es el órgano por el que la Asamblea General desempeña, de manera principal, aunque no exclusiva, la función que le confiere el Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, a saber: el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y que, en tanto que la Corte aplica el derecho internacional, la Comisión trata de contribuir a su cristalización, el Presidente expresa la convicción de que ambos «órganos de derecho internacional» pueden entablar un diálogo fructífero, formulando en particular dos deseos. El primero es que esta visita no quede sin continuación y que, en particular, se prevean medios de celebrar intercambios oficiosos y mutuamente útiles en forma de, por ejemplo, sugerencias de la Corte sobre los temas que la Comisión contempla inscribir en su programa, o bien coloquios o jornadas de estudio sobre temas de interés o preocupación comunes. El segundo deseo es que estos intercambios no se limiten a palabras de circunstancias sino que abran la vía a un verdadero diálogo.

51. El Sr. SHI (Magistrado de la Corte Internacional de Justicia), tras haber saludado a los miembros de la Comisión explica que el Presidente de la CIJ, que no ha podido desplazarse por razones ajenas a su voluntad, le ha pedido que lo sustituya. Como antiguo miembro de la Comisión, se congratula de reunirse de nuevo con sus antiguos colegas que son también sus amigos.

52. Desde su creación, la CIJ nunca ha estado tan ocupada como en el curso de los cinco años que acaban de transcurrir. Recientemente ha tenido hasta 13 asuntos inscritos en su lista, y en la actualidad tiene 9. Esta cifra puede parecer insignificante, pero no lo es si se piensa que sólo los Estados pueden ser partes en los procedimientos contenciosos ante la Corte y que, por tanto, el número total de litigantes posibles no rebasa los 190. A esto hay que agregar que las Naciones Unidas y los organismos especializados pueden solicitar opiniones consultivas de

la Corte. Lo han hecho en 23 ocasiones a lo largo de los años, y la última de estas opiniones, la más importante, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁸, fue emitida en respuesta a una pregunta de la Asamblea General. Además, los miembros de la Comisión no ignoran que la jurisdicción contenciosa de la Corte es consensual: las partes en una controversia deben aceptar o haber aceptado tal jurisdicción. En numerosas controversias jurídicas internacionales no aceptan. Pese a estas limitaciones, el volumen de trabajo de la Corte es considerable y los nuevos asuntos actualmente inscritos son importantes y pertenecen a esferas muy diversas.

53. El primer asunto, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*⁹, se refiere a problemas de delimitación de fronteras marítimas y a la solución de reivindicaciones territoriales, cuestiones en las que se ha especializado la Corte con el notable éxito que se sabe. El segundo, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*¹⁰, y el tercero, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*¹¹ se refieren a la interpretación de la Convención de Montreal de 1971 en relación con la presunta implicación de la Jamahiriya Árabe Libia en la catástrofe aérea de Lockerbie. Estos asuntos plantean cuestiones atinentes a los poderes del Consejo de Seguridad en lo que concierne a los derechos convencionales de una parte en un tratado multilateral, la extradición y el terrorismo.

54. En el cuarto asunto, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*¹², la República Islámica del Irán alega que los Estados Unidos, al destruir plataformas petroleras iraníes durante la guerra Irán/Iraq, violaron un tratado bilateral de amistad, comercio y derechos consulares. Este asunto entraña no sólo la interpretación de un tratado, sino que plantea cuestiones en lo relativo a la agresión, la legítima defensa, la neutralidad y el derecho de la guerra.

55. El quinto asunto, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*¹³, dimana de las alegaciones de Bosnia y Herzegovina, según la cual Yugoslavia violó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio al dirigir y alentar actos de «limpieza étnica» en Bosnia y Herzegovina.

56. El sexto asunto, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*¹⁴, sometido a la Corte mediante una transacción, se refiere a la denuncia por Hungría, por motivos ambientales, de un tratado con Checoslovaquia en el que Eslovaquia afirma ser sucesora, que preveía la

⁸ Véase 2496.ª sesión, nota 8.

⁹ Providencia de 1.º de febrero de 1996, C.I.J. Recueil 1996, pág. 6.

¹⁰ Providencia de 22 de septiembre de 1995, C.I.J. Recueil 1995, pág. 282.

¹¹ *Ibid.*, pág. 285.

¹² Excepción preliminar, fallo, C.I.J. Recueil 1996, pág. 803.

¹³ Véase 2478.ª sesión, nota 3.

¹⁴ Providencia de 20 de diciembre de 1994, C.I.J. Recueil 1994, pág. 151.

⁷ Resolución 174 (II) de la Asamblea General.

construcción de represas en el Danubio, en Eslovaquia y en Hungría. Este asunto plantea cuestiones de derecho de los tratados, responsabilidad de los Estados, sucesión de Estados y derecho ambiental.

57. El séptimo asunto, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*¹⁵ concierne a la soberanía sobre la península de Bakassi y al trazado de la frontera entre el Camerún y Nigeria.

58. El octavo asunto, *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*¹⁶ concierne a la inspección en alta mar por el Canadá de un buque de pesca español, en una zona en que el Canadá reivindica el derecho de tomar medidas de protección para proteger las poblaciones pesqueras.

59. En el noveno asunto, *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*¹⁷, sometido a la Corte en virtud de una transacción, se pide a la Corte que determine el estatus jurídico de una isla fluvial.

60. En 1996, la Corte dictó un fallo por el que se declaraba competente en el asunto de las plataformas petrolíferas, un fallo en el que se declaraba competente en el asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y una providencia en la que se indicaban medidas provisionales en el asunto de la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria. Ha dictado también dos opiniones consultivas, en la primera concluyó que la OMS no estaba facultada para solicitar de ella una opinión consultiva sobre el caso *Licéite de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*¹⁸, y la segunda se refería, en términos que no pueden resumirse en una frase, a la cuestión compleja y capital de la legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares. La Corte trabaja actualmente en el complejo asunto del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, cuyo procedimiento oral acaba de terminarse. Por primera vez desde que la CPJI se personó en las orillas del Mosa hace unos 60 años, la Corte ha ido a inspeccionar los sitios de las represas sobre el Danubio que estaban en litigio.

61. De la descripción de su función y de sus decisiones más recientes se desprende que la CIJ tiene un considerable volumen de trabajo. En los últimos años se han sometido a la Corte controversias surgidas en todos los continentes. Ahora bien, la Asamblea General y el Secretario General han reducido el presupuesto de la Corte para el ejercicio bienal 1996-1997 de tal manera que se ve comprometido el buen funcionamiento de la institución. En particular, la Corte carece de recursos para hacer traducir los documentos anexos y para la interpretación de las audiencias, aunque, a tenor de su Estatuto, la Corte, los miembros y las partes en las controversias pueden tra-

bajar tanto en inglés como en francés. La drástica reducción del presupuesto de la Corte, que es del orden de 10 millones de dólares de los EE.UU. por año, se explica fundamentalmente por la crisis financiera que atraviesan las Naciones Unidas y por el hecho de que varios Estados Miembros, y en primer lugar por la cuantía de las cuotas adeudadas por los Estados Unidos de América, no abonan sus cuotas. La Corte, como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuyo presupuesto está totalmente financiado por la Organización, padece, como ésta, dificultades financieras y trabaja con ahínco con el Secretario General y con sus colaboradores para atenuar estas dificultades. Si dispusiera de fondos suficientes, la Corte podría resolver con más eficacia algunos problemas. Así sucede que la publicación de las sentencias y de las opiniones consultivas, y en particular de los documentos anexos, está muy atrasada. Además, carece de personal para dar la publicidad requerida a sus actividades. Cuando en un asunto se ha terminado el procedimiento escrito y está listo para ser debatido, a veces las partes deben esperar demasiado tiempo al procedimiento oral; también las audiencias padecen atrasos enojosos. Los miembros de la Corte, a diferencia de los de otros tribunales internacionales y de algunas jurisdicciones nacionales, no tienen secretaría y apenas tienen asistencia jurídica personal. El personal jurídico de la secretaría de la Corte es poco numeroso y ayuda a la Corte en su conjunto y no a los magistrados individualmente. Incluso los magistrados del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia¹⁹ disponen cada uno de un asistente, remunerado, es verdad, por la Unión Europea.

62. Paralelamente, los métodos de trabajo de la Corte no son rápidos. Están concebidos, y con razón, para que una jurisdicción universal integrada por 15 miembros, que representan a los principales sistemas jurídicos y a las principales civilizaciones del mundo, pueda examinar asuntos de manera que la opinión de cada uno de esos 15 magistrados se tenga en consideración. Habría que examinar algunos de estos métodos de trabajo con miras a aumentar la productividad sin perjudicar la calidad del trabajo de la Corte. Es otro reto al que la Corte se esfuerza por responder y, como la mayoría de los problemas que tiene, puede no ser fácil de resolver.

63. El 21 de noviembre de 1997, la Comisión de Derecho Internacional debe celebrar el 50.º aniversario de su creación. En nombre de la Corte, el Sr. Shi se suma a esta celebración y rinde homenaje a los miembros de la Comisión. El trabajo de ésta es de naturaleza legislativa y a lo largo de los años la Comisión ha contribuido de manera notable a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. Cierta número de convenciones normativas o de convenciones de codificación aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas lo han sido sobre la base de proyectos elaborados por la Comisión, y en particular la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención de Viena de 1969. Además, las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar también fueron elaboradas sobre la base de proyectos preparados por la Comisión, y numerosas dis-

¹⁵ Medidas provisionales, providencia de 15 de marzo de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 13. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 100.

¹⁶ Providencia de 8 de mayo de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 58.

¹⁷ Providencia de 24 de junio de 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 63.

¹⁸ Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 66. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 105.

¹⁹ Véase 2502.ª sesión, nota 11.

posiciones de esas convenciones se reproducen en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

64. La CIJ siempre ha tenido en gran estima el trabajo de la Comisión. La Corte considera que los proyectos de artículos elaborados por la Comisión, así como los informes preparados para ella, son fuentes que tienen por lo menos tanta autoridad como los escritos de los publicistas más eminentes. En sus decisiones, ya sea en materia contenciosa o en materia consultiva, la Corte se refiere a menudo a los proyectos de artículos elaborados por la Comisión así como a sus comentarios, e incluso a veces a informes preparados para la Comisión o a las actas de las sesiones plenarias de ésta. Todo esto atestigua la excelente calidad del trabajo de la Comisión y el hecho de que la Corte considera que los resultados de ese trabajo dan cuenta del estado del derecho internacional.

65. Por otra parte, es bien sabido que los miembros de la Corte proceden frecuentemente de la Comisión y que la composición de cada uno de los órganos es a menudo intercambiable. Así, el Sr. Ferrari Bravo, antiguo miembro de la Corte, es actualmente miembro de la Comisión. Igualmente, numerosos miembros de la Comisión frecuentemente actúan de asesores de las partes en los asuntos litigados ante la Corte. Todos tienen un excelente conocimiento del procedimiento y de la jurisprudencia de la Corte y por ello las relaciones entre esta última y la Comisión son excelentes, basadas en el respeto mutuo. Es de esperar que estas excelentes relaciones entre ambas se refuercen aún más en los próximos años.

66. El Sr. FERRARI BRAVO recuerda que fue miembro de la Corte durante un período relativamente breve de la vida de ésta y agrega que, las más de las veces, votaba de la misma manera que el Sr. Shi; piensa en particular en la adopción de la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, que tanto dividió a la Corte. La CIJ ejerce una influencia que va mucho más allá de sus sentencias u opiniones consultivas ya que, incluso cuando ordena medidas preliminares o medidas conservatorias, orienta la actividad de los Estados, incitando a veces a éstos a proseguir el procedimiento y otras veces a desistir de él. A veces las demandas de objeciones preliminares tienen por objeto sondear la opinión de la Corte, y así sucede probablemente en el asunto de las plataformas petrolíferas y en el de la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En este último asunto cabe ver una tentativa encaminada a ampliar el ámbito de aplicación de la Convención y asimilar la Corte a un tribunal encargado de juzgar los crímenes de guerra. Cualquiera que sea la variedad de los asuntos que se someten a la Corte y las preguntas a que debe responder, los trabajos de la Comisión siempre han sido para ella una fuente de inspiración. Es éste, con toda seguridad, el aspecto más importante de la cooperación entre la Corte y la Comisión.

67. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, si como ha dicho el Sr. Shi, la Corte funda a veces ciertas decisiones en los trabajos de la Comisión, ésta, por su parte, frecuentemente se refiere, para los fines de sus trabajos, a las sentencias y opiniones de la Corte. Este respeto mutuo que se tienen ambas instituciones se explica por una comunidad de intereses, por el elemento consensual que caracteriza tanto una actividad como la otra, por la vocación de per-

suadir que ponen en común al servicio del reconocimiento y la aplicación del derecho internacional y por la cultura de promoción de la primacía del derecho y de la justicia que ambas comparten.

68. El Sr. HE, tras agradecer al Sr. Shi su exposición, subraya que merece tanto más ser felicitado cuanto que ha participado en las negociaciones entre China y el Reino Unido sobre el retorno de Hong Kong a la China. Conviene rendir homenaje a la contribución jurídica importante aportada al éxito de esta transmisión.

69. Recordando la reciente creación del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, del Tribunal Internacional para Rwanda²⁰, así como la constitución del Tribunal Internacional del Derecho del Mar²¹, el Sr. He pregunta cuáles serán en el futuro las relaciones entre la Corte, que frecuentemente ha examinado en el pasado asuntos de derecho del mar, sobre todo en materia de delimitación marítima, y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

70. El Sr. SHI (Magistrado de la Corte Internacional de Justicia) indica que las Naciones Unidas están elaborando con el Tribunal Internacional del Derecho del Mar un acuerdo que regirá las relaciones entre ambas instituciones y, por tanto, entre la Corte y el Tribunal. En lo que respecta a los asuntos contenciosos, incumbirá a los propios Estados decidir si quieren someterlos a la Corte o al Tribunal. Sea como fuere, en materia de fondos marinos es ciertamente el Tribunal el órgano competente.

71. El Sr. CRAWFORD, señalando que en efecto una vez concluido el procedimiento escrito ante la Corte, las partes con frecuencia deben esperar mucho tiempo antes de la vista oral y que este problema no se debe únicamente a cuestiones de traducción, pregunta cómo se propone la Corte resolverlo.

72. El Sr. SHI dice que la lista de asuntos de la Corte está cargada y que la Corte carece de personal jurídico. Además de estos problemas, por su naturaleza misma, la Corte difícilmente puede trabajar más rápidamente de lo que lo hace. En efecto, la Corte conoce de asuntos en los que son partes Estados soberanos y el ritmo de examen de un asunto depende en gran parte de la reacciones de estos Estados. Por ejemplo, la Corte debe invitar a las partes a dar a conocer sus opiniones, esperar los informes y los contrainformes, pedir, cuando una parte desea la prórroga de un plazo, la opinión de la otra parte y, si se concede esa prórroga, conceder la misma prórroga a la otra parte. Además, cada uno de los 15 magistrados da su opinión y a veces las deliberaciones son muy largas, como sucedió en el caso del asunto de la legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, antes de que se forme una opinión mayoritaria. Los magistrados proceden de diferentes países, de diferentes culturas y de diferentes sistemas, y el respeto mutuo se impone.

73. Por lo demás, los magistrados no disponen de ninguna asistencia jurídica, lo que representa para ellos una grave desventaja. En otros órganos jurisdiccionales, los asistentes de los magistrados hacen las investigaciones y

²⁰ *Ibid.*, nota 12.

²¹ Véase SPLOS/14, párrs. 13 a 31.

redactan proyectos de sentencia, en tanto que en la Corte los magistrados deben hacer ellos mismos sus propias investigaciones, leer los documentos anexos del procedimiento, que representan a veces miles de páginas. Pese a esto, la Corte se esfuerza por mejorar sus procedimientos internos, pero dado que su Comité de Reglamento está trabajando en ello, el Sr. Shi no puede decir más mientras que dicho Comité no haya terminado sus trabajos.

74. El Sr. BENNOUNA lamenta que la Corte trabaje en condiciones tan difíciles y señala que la Comisión sufre las consecuencias, ya que utiliza la jurisprudencia de la Corte. Por tanto, propone transmitir las observaciones del Sr. Shi sobre las dificultades financieras de la Corte al Secretario General, quien asistirá a una sesión de la Comisión el viernes siguiente. Espera que el propio Secretario General pueda transmitir estas observaciones a los Estados Miembros de las Naciones Unidas que son deudores, y a éstos corresponderá transmitir las a sus parlamentos para que adopten las medidas oportunas.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2504.^a SESIÓN

Jueves 3 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/479/ Add.1, secc. A, A/CN.4/L.538)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados), que presenta el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.538),

dice que la Comisión ha venido examinando el tema de la responsabilidad de los Estados durante casi toda su existencia. Algunas de las cuestiones examinadas en los primeros años, cuando el Sr. García Amador era el Relator Especial desde 1956 hasta 1961, se tratarán ahora en relación con el tema de la protección diplomática. El tema, según es estudiado en fecha más reciente, fue definido básicamente por la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, presidida por el Sr. Ago en 1962 y 1963 de manera que abarca, en principio, las normas secundarias de derecho internacional general en relación con la responsabilidad de los Estados¹. La Comisión llegó a elaborar una serie completa de proyectos de artículos en su 48.º período de sesiones, en 1996². La labor sobre esos proyectos de artículos se realizó de manera bastante esporádica a lo largo de tres períodos principales. Los proyectos de artículos de la primera parte fueron aprobados cuando el Sr. Ago era Relator Especial, de 1973 a 1980, los cinco primeros artículos de la segunda parte con el Sr. Riphagen, de 1983 a 1985, y los restantes artículos de las partes segunda y tercera con el Sr. Arangio-Ruiz, de 1992 a 1996. Los respectivos Relatores Especiales presentaron además otros informes fuera de los años mencionados³. De este historial del examen del tema por la Comisión, el Grupo de Trabajo ha extraído algunas conclusiones concernientes a la labor en el presente quinquenio. Es evidente que las soluciones de continuidad en el examen del tema han demorado considerablemente los trabajos de la Comisión y que debe asignarse prioridad al tema si se quieren realizar progresos.

2. En el decenio de 1980, los Estados formularon diversas observaciones acerca de versiones anteriores de los proyectos de artículos que obran en poder de la secretaría para ser consultados. Aunque no son recientes, tendrían que tomarse en cuenta en los trabajos. Todavía no se han recibido observaciones de los Estados sobre la versión más reciente de los proyectos de artículos en su conjunto, pero es probable que difieran en grado considerable de las observaciones anteriores. De hecho, algunos de los Estados que formularon observaciones ya no existen, de manera que el tema de la responsabilidad de los Estados ha sobrevivido a un número considerable de Estados cuya responsabilidad se trata.

3. Hasta tanto se recibiesen observaciones más recientes, el Grupo de Trabajo consideró que sería inapropiado debatir el fondo del asunto. Esto se haría en años futuros. Por consiguiente, estimó que debía asignarse prioridad al tema y seguirse un calendario si se querían realizar progresos significativos en el presente quinquenio. El Grupo de Trabajo llegó a la firme convicción de que la Comisión debería tratar de finalizar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados durante el quinquenio; el calendario incluido como anexo al informe del Grupo de

¹ Véase el informe del Sr. Roberto Ago, Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1963*, vol. II, doc. A/5509, anexo I, pág. 265.

² Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D.

³ Véase el historial de los trabajos de la Comisión sobre el tema en *ibíd.*, párrs. 51 a 64.

Trabajo, destinado únicamente para su uso por los miembros de la Comisión y no para su transmisión a la Asamblea General, está concebido con miras a lograr ese objetivo.

4. Algunas lagunas del proyecto de artículos suponen que la Comisión tendrá que abordar cuestiones concretas, como los intereses, la cuantificación de los daños, etc. Pero, en general, el Grupo consideró que el proyecto de artículos requería no una nueva definición sino un nuevo empeño. En otras palabras, la Comisión debía comprometerse a la tarea de perfeccionar y finalizar el proyecto de artículos en el actual quinquenio, sirviéndose del marco actual, pero examinando también las cuestiones controvertidas pendientes, como la definición, tratamiento y consecuencias de los crímenes, contramedidas y solución de controversias.

5. Para avanzar en estas cuestiones y obtener al mismo tiempo el más amplio apoyo posible en el seno de la Comisión, los trabajos deberían seguir, en opinión del Grupo de Trabajo, dos sendas paralelas. Por una parte, la Comisión trabajaría del modo habitual, examinando informes del Relator Especial sobre los proyectos de artículos, remitiendo esos proyectos al Comité de Redacción, etc. En su 50.º período de sesiones, en 1998, este procedimiento se aplicaría a toda la primera parte, salvo las disposiciones relativas a los crímenes. Sin embargo, al mismo tiempo y para facilitar la solución de las cuestiones sobre las que no se ha llegado a un firme consenso, la Comisión establecería, en cada uno de los dos, o tal vez tres, años próximos, un grupo de trabajo encargado de examinar cuestiones concretas con carácter abierto. El grupo de trabajo que se cree en el próximo período de sesiones debería concentrarse en la cuestión de los crímenes y sus consecuencias, y el grupo de trabajo de 1999 en las contramedidas. Los grupos de trabajo funcionarían sobre la base de una introducción a las cuestiones por el Relator Especial y un debate en sesión plenaria.

6. En su informe inicial sobre estas cuestiones, el Relator Especial no elaboraría el tipo de propuestas detalladas como en el caso de los demás artículos. El informe correspondiente al 50.º período de sesiones constaría de dos partes, una que se ocuparía de manera habitual de la segunda lectura de los artículos de la primera parte, a excepción del artículo 19, y otra en la que se presentarían las cuestiones relacionadas con los crímenes de Estado: definición, categoría, consecuencias, etc. Esa segunda parte constituiría la base de la labor del grupo de trabajo, que, según es de esperar, originaría un amplio consenso sobre la manera en que podría proceder la Comisión. El Relator Especial incluiría entonces artículos detallados sobre los crímenes de Estado en su informe a la Comisión en su 51.º período de sesiones, con la expectativa de que el Comité de Redacción se ocupara de ellos rápidamente gracias a los preparativos realizados en el año anterior por el grupo de trabajo. Se adoptaría el mismo procedimiento para las contramedidas en los períodos de sesiones 51.º y 52.º.

7. El Grupo de Trabajo estima que este enfoque combinaría las ventajas de la presencia del Relator Especial y las de los grupos de trabajo y significaría que el proyecto de artículos podría quedar finalizado debidamente en el presente quinquenio. Contribuiría también a facilitar la presente reforma de los procedimientos de la Comisión y estaría acorde con la sección del informe de la Comisión

sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones relativa a los métodos de trabajo de la Comisión⁴. Si la CDI pudiera finalizar el examen del proyecto de artículos en segunda lectura en el actual quinquenio, transmitiría un decidido mensaje a la Sexta Comisión y a los muchos gobiernos que siguen con interés los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados. Demostraría que la Comisión seguía estando en condiciones de tratar con rapidez y autoridad los temas y acrecentaría en alto grado la reputación de la Comisión.

8. El examen del proyecto de artículos en segunda lectura requerirá un nuevo compromiso por parte de la Comisión y un serio esfuerzo del Relator Especial, pero el texto resultante tiene la capacidad de parangonarse a la Convención de Viena de 1969, en cuanto un ejemplo más de la labor clásica de la Comisión y contribución al desarrollo del derecho internacional y las relaciones pacíficas entre los Estados. El Grupo de Trabajo presenta sus recomendaciones a la luz de estos antecedentes.

9. El PRESIDENTE pide que se aclare si el sistema de grupos de trabajo especializados ha de sustituir o complementar el sistema generalizado de colaboradores del Relator Especial previsto en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, en 1996⁵.

10. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados) dice que se trata de una institucionalización del sistema de colaboradores del Relator Especial, pero tema por tema, de manera que los miembros de la Comisión podrían decidir cada año si deseaban participar íntimamente en la labor del Relator Especial. La Comisión ha advertido ya, al elaborar el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁶, que un grupo de trabajo puede adquirir una idea general de la forma de proceder con mayor eficacia que un solo relator especial.

11. El Sr. BENNOUNA dice que, según entiende el procedimiento propuesto, el Relator Especial presentaría a la Comisión un informe tradicional sobre el proyecto de artículos para que fuera examinado en segunda lectura, informe en el que se tomarían en cuenta las reacciones de los gobiernos al proyecto aprobado en primera lectura. Es fundamental que se tomen en cuenta las posiciones adoptadas por los Estados con respecto al proyecto de artículos. La Comisión abordaría igualmente las cuestiones más difíciles y recibiría informes que se ocuparían concretamente de esas cuestiones. Se formularían de nuevo los artículos relativos a cuestiones tales como crímenes, solución de controversias y contramedidas.

12. Sin embargo, podrían surgir nuevas cuestiones difíciles durante los debates o de las reacciones de los gobiernos de que todavía no se dispone. Por consiguiente, acepta el procedimiento propuesto por el Grupo de Trabajo en la inteligencia de que, en su 50.º período de sesiones, en 1998, tras el debate en plenaria, se reevaluará el procedimiento, a la luz sobre todo de las reacciones recibidas de los Estados.

⁴ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), párrs. 202 a 219.

⁵ *Ibíd.*, párr. 148.

⁶ *Anuario...* 1994, vol. II (segunda parte), párr. 91.

13. El PRESIDENTE señala que el informe del Grupo de Trabajo que se está examinando será incluido, si se aprueba, en el informe de la Comisión a la Asamblea General. Los Estados tendrán así todas las oportunidades para responder a los puntos suscitados en dicho informe.

14. El Sr. LUKASHUK conviene por entero con el razonamiento expuesto en el informe del Grupo de Trabajo, pero le plantea cierta preocupación el calendario anexo al informe. La autoridad y laboriosidad de la Comisión serán evaluadas en gran medida sobre la base de su trabajo acerca del tema de la responsabilidad de los Estados, de que se ha ocupado durante casi toda su existencia sin haber logrado ningún resultado concreto. Coincide con el Sr. Crawford en que el proyecto de artículos pertinente será una labor clásica en la esfera del derecho internacional. Pero los artículos de la primera parte se encuentran en una fase mucho más avanzada de elaboración que el resto del proyecto, como puede verse en las observaciones hechas por los Estados. Debería modificarse el procedimiento según el cual con el nombramiento de cada nuevo Relator Especial se reconsidera nuevamente la totalidad del proyecto. Debería preverse la posibilidad de finalizar el proyecto en el 52.º período de sesiones, en el año 2000, un año antes del calendario, en el caso de que la Comisión no se adhiera a su programa de trabajo como ha sido a menudo el caso en el pasado.

15. El PRESIDENTE dice que el calendario se ha presentado para facilitar la labor del Grupo de Planificación, que tiene que armonizar las propuestas hechas por los diversos grupos de trabajo sobre diferentes temas. Insta a los miembros de la Comisión a que no hagan observaciones al respecto en sesión plenaria.

16. El Sr. MELESCANU apoya el informe del Grupo de Trabajo y conviene en que debe atribuirse cierta prioridad al tema de la responsabilidad de los Estados, que constituye desde hace mucho tiempo uno de los principales esfuerzos de la Comisión. Piensa también que debería nombrarse un relator especial lo antes posible, ya que esto ayudaría a la Comisión a organizar sus trabajos.

17. En el párrafo 5 del informe se enuncia una opinión de avenencia, pero, de hecho, el Grupo de Trabajo ha debatido largamente la forma que debía revestir el proyecto de artículos. Por su parte, expresó la opinión de que se decidiera esa cuestión rápidamente, de ser posible antes del 51.º período de sesiones, en 1999, y debe hacerse constar tal opinión. La decisión relativa al carácter del proyecto de artículos afectará a muchos otros temas de debate, incluida la cuestión principal de la solución de controversias.

18. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le suscita dificultades el informe y piensa que es exactamente lo que se necesitaba. En cuanto a las observaciones del Sr. Lukashuk, cabe recordar que, en los comentarios hechos por los Estados a la primera parte⁷, se ha sugerido que puede procederse a una considerable simplificación. Además entiende que, si bien el artículo 19 de la primera

parte⁸ y la cuestión de los crímenes tendrán que abordarse con cierto detalle, ello no perjudica la inclusión de la noción de crímenes. Nada en la creación de un grupo de trabajo sobre los crímenes prejuzga el resultado de los debates entre quienes piensan que la noción de crímenes es un elemento indispensable de la labor sobre el tema y quienes, como él mismo, no consideran que sea una útil adición al tema de la responsabilidad de los Estados.

19. El PRESIDENTE pregunta si el Grupo de Trabajo considera que debe establecerse en la actualidad un grupo de trabajo sobre los crímenes con miras a facilitar al Relator Especial su tarea de redactar su informe para el 50.º período de sesiones, en 1998.

20. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados) dice que la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo consideran que el grupo de trabajo sobre los crímenes no podrá iniciar su labor en el 50.º período de sesiones hasta que se hayan celebrado por lo menos algunos debates en sesión plenaria, dado en especial que la composición de la Comisión se ha modificado considerablemente y que muchos nuevos miembros no han expresado todavía sus opiniones. Por ejemplo, no se ha examinado con detalle, incluso en el 48.º período de sesiones, en 1996, la relación entre los crímenes y la solución de controversias, que, probablemente, suscitará muchas observaciones en el futuro. Por ello, no parece útil establecer inmediatamente el grupo de trabajo sobre los crímenes.

21. Acepta por entero la salvedad del Sr. Bennouna de que tendrán que examinarse los progresos a la luz de las observaciones hechas por los Estados. También conviene con el Sr. Lukashuk en que no hay que revisar por completo los proyectos de artículos, sino, más bien, perfeccionarlos y ajustarlos para que funcionen sin tropiezos. Esto podría hacerse fácilmente aceptando las líneas básicas de la primera parte, aunque podría también procederse a alguna simplificación, y tendrían que abordarse algunas cuestiones planteadas por los Estados, como el elemento temporal y la cuestión de la responsabilidad de las entidades territoriales.

22. En relación con el programa de trabajo, las preocupaciones expresadas por el Sr. Lukashuk están efectivamente recogidas en el calendario. Todo el material detallado tendrá que tratarse en 1998 (primera parte) y 1999 (partes segunda y tercera), con la sola excepción de la solución de controversias, si bien se habrá preparado ya una introducción a esa cuestión. Como se señala en la nota que precede al calendario, para evitar una amplia reconsideración de los proyectos de artículos cada año, los informes a la Sexta Comisión serán breves, excepto en el 51.º período de sesiones, en 1999, cuando habrá una oportunidad principal para mantener un diálogo con ella y recibir indicaciones.

23. El Sr. Melescanu ha precisado con mucho acierto las cuestiones subyacentes en el párrafo 5 del informe del Grupo de Trabajo. Será claramente necesario llegar a un consenso entre las diferentes opiniones de la Comisión sobre si el proyecto de artículos debe revestir la forma de una convención o de algún otro instrumento. Sería prema-

⁷ Véanse *Anuario* 1980, vol II (primera parte), pág 92, doc A/CN.4/328 y Add 1 a 4, *Anuario* 1981, vol II (primera parte), pág 79, doc A/CN.4/342 y Add 1 a 4, *Anuario* 1982, vol II (primera parte), pág 17, doc A/CN.4/351 y Add 1 a 3, *Anuario* 1983, vol II (primera parte), pág 1, doc A/CN.4/362, *Anuario* 1988, vol II (primera parte), pág 1, doc A/CN.4/414

⁸ *Anuario* 1976, vol II (segunda parte), pág 94

turo prever que podría lograrse esto en el próximo período de sesiones, pero debería ciertamente hacerse lo antes que fuera razonablemente posible.

24. Lo que el Sr. Rosenstock ha dicho sobre los crímenes es, por supuesto, cierto. Esta noción se introdujo a mediados del decenio de 1970, en un momento en que nadie tenía la más ligera idea de cuáles serían las consecuencias de esos crímenes, y solamente se llegó a un acuerdo al respecto tras la dimisión del Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz, en el 48.º período de sesiones, en 1996. De este modo, durante unos 20 años ha existido una categoría de crímenes, sin las consecuencias correspondientes. Esto significa que tiene que ponderarse cuidadosamente la cuestión con la mente abierta a que se ha referido, si bien no ha mostrado, el Sr. Rosenstock.

25. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en aprobar el informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados.

Así queda acordado.

26. El Sr. GALICKI (Relator) hace observar que el informe del Grupo de Trabajo quedará incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones, pero sin ir acompañado del anexo al informe del Grupo de Trabajo, que se ha presentado simplemente para la información de los miembros de la Comisión.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación*) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1⁹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN¹⁰ (continuación*)

27. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente su informe sobre la parte II del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, aprobado por el Comité (A/CN.4/L.535 y Add.1).

28. Los títulos y textos de los artículos 19 a 26 de la parte II, el texto del preámbulo y el título revisado de la parte I del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados por el Comité de Redacción son los siguientes**:

* Reanudación de los trabajos de la 2499.ª sesión

** Entre corchetes se indica el número de artículo correspondiente propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)

⁹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

¹⁰ Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4

PARTE II

DISPOSICIONES QUE SE APLICAN A CATEGORÍAS ESPECÍFICAS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 19.—Aplicación de la parte II

Al llevar a la práctica los preceptos de la parte I en situaciones específicas, los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II.

SECCION 1

TRANSFERENCIA DE PARTE DEL TERRITORIO

Artículo 20 [17].—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor

Cuando un Estado traspase parte de su territorio a otro Estado, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor las privará de su nacionalidad, a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción a que todas tendrán derecho.

SECCION 2

UNIFICACIÓN DE ESTADOS

Artículo 21 [18].—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de uno de los Estados predecesores.

SECCION 3

DISOLUCIÓN DE UN ESTADO

[Artículo 19]

[Suprimido]

Artículo 22 [19/20].—Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores

Cuando un Estado se disuelva y deje de existir y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores, cada uno de éstos concederá su nacionalidad sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23:

a) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y

b) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:

- i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a que tengan un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
- ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con ese Estado sucesor.

Artículo 23 [21].—Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores

1. Los Estados sucesores concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en el artículo 22 que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores.

2. Cada Estado sucesor concederá un derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22.

SECCIÓN 4

SEPARACIÓN DE PARTE DEL TERRITORIO

[Artículo 22]

[Suprimido]

Artículo 24 [22/23].—Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor

Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor siga existiendo, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26:

a) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio; y

b) sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7:

- i) a las personas afectadas distintas de las del apartado a que tengan un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor;
- ii) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que haya pasado a ser el territorio de ese Estado sucesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicho territorio, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con ese Estado sucesor.

Artículo 25 [24].—Privación de la nacionalidad del Estado predecesor

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24. Sin embargo, no las privará de su nacionalidad antes de que esas personas adquieran la nacionalidad del Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad:

a) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio;

b) a las personas afectadas distintas de las del apartado a que tengan un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;

c) a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con ese Estado.

Artículo 26 [25].—Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor

El Estado predecesor y el Estado sucesor concederán un derecho de opción a todas las personas afectadas comprendidas en los artículos 24 y 25 que reúnan las condiciones para tener la nacionalidad del Estado predecesor y del Estado sucesor o de dos o más Estados sucesores.

PREÁMBULO

La Asamblea General,

Considerando que los problemas de nacionalidad resultantes de la sucesión de Estados conciernen a la comunidad internacional,

Subrayando que, si bien la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, el derecho internacional limita la libertad de acción de los Estados en esa esfera,

Reconociendo que en cuestiones de nacionalidad deben tenerse debidamente en cuenta tanto los intereses de los Estados como los de los individuos,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad,

Recordando también que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad,

Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente,

Teniendo presentes las disposiciones de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado de 1978,

Convencida de la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados como medio para garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales,

Proclama lo siguiente:

Título de la parte I

PARTE I

DISPOSICIONES GENERALES

PARTE II

29. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), que presenta la parte II del informe del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/L.535/Add.1), dice que es alentador anunciar que, con ese informe, el Comité de Redacción ha terminado la primera lectura del proyecto de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Es la primera vez en los dos últimos decenios que el Comité de Redacción ha podido concluir, en el mismo período de sesiones, la primera lectura de una serie entera de artículos que le ha sido remitida. Los miembros del Comité esperan que la Comisión pueda aprobar el informe en el actual período de sesiones e iniciar así el nuevo quinquenio de manera afirmativa y productiva.

30. El Comité de Redacción celebró 18 sesiones sobre esta cuestión del 21 de mayo al 25 de junio de 1997. Su éxito en la terminación de su tarea se ha debido a la inestimable orientación que ha recibido del Relator Especial y al denodado trabajo de sus miembros. Les expresa su gratitud por su espíritu de colaboración y de equipo.

31. El artículo 19 (Aplicación de la parte II), que es el primer artículo de la parte II (Disposiciones que se aplican a categorías específicas de sucesión de Estados), establece que, al llevar a la práctica los preceptos de la parte I en determinadas situaciones, los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II. A este respecto, los miembros recordarán que la relación entre las partes I y II del proyecto ha sido objeto a menudo de extensos debates en sesión plenaria. Conforme a lo previsto inicialmente por el Relator Especial, la parte I enuncia principios interrogables que se aplican en los casos de sucesión de Estados, mientras que las disposiciones de la parte II se han concebido fundamentalmente para ayudar a los Estados en sus negociaciones con respecto a diferentes categorías de sucesión de Estados. Se han formulado sugerencias en sesión plenaria para aclarar la relación entre las partes I y II, y su diferente condición jurídica, mediante una frase introductoria, en los casos pertinentes. El Comité de Redacción, tras haber examinado los artículos de ambas partes, ha llegado a la conclusión de que cada artículo poseía su propio contenido jurídico y que, en consecuencia, no cabía atribuir una determinada condición jurídica a una parte a diferencia de la otra, sin afectar desfavorablemente o menoscabar su auténtica condición o valor jurídico. Así pues, los proyectos de artículos de las partes I y II, en su redacción actual, forman un continuo y están estrechamente relacionados, aun cuando presentan diferentes niveles de obligaciones u opciones jurídicas para los Estados. De este modo, mientras que las disposi-

ciones de la parte I se ocupan de principios generales respecto de los problemas suscitados por la sucesión de Estados, las de la parte II indican la manera en que pueden aplicarse las disposiciones de la parte I a diferentes categorías de sucesión de Estados. Sin embargo, los Estados son libres de convenir entre ellos cualquier otra forma de aplicación, en tanto se tomen en cuenta esas disposiciones generales. Este entendimiento queda ahora reflejado en el nuevo artículo 19.

32. El PRESIDENTE dice que recoge, indudablemente, el sentir de todos los miembros de la Comisión al expresar gran admiración al Comité de Redacción y a su Presidente por su notable labor sobre una cuestión altamente técnica realizada en un tiempo excepcional.

ARTÍCULO 19 (Aplicación de la parte II)

33. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que este artículo, que da la impresión de que es necesario justificar la parte II, no cuenta con su apoyo. De hecho, se pregunta por qué se ha incluido en el proyecto. En particular, la palabra *correspondantes*, en la versión francesa, es inapropiada en el contexto, ya que los artículos de la parte II no se corresponden necesariamente con todos y cada uno de los artículos de la parte I. Tal vez debería sustituirse esa palabra por las palabras *qui suivent*.

34. El Sr. AL-KHASAWNEH quedaría reconocido si se le aclararan dos puntos. En primer lugar, el Presidente del Comité de Redacción se ha referido en su introducción a la condición jurídica de los artículos de las partes I y II. Sin embargo, no ve claro si las disposiciones de la parte I deben considerarse como principios generales y si las disposiciones de la parte II están destinadas a poner en práctica esos principios. En segundo lugar, le parece que la expresión «situaciones específicas» carece de claridad, ya que no hay criterios objetivos sobre cuáles podrían ser esas situaciones.

35. El Sr. ECONOMIDES dice que, *a priori*, comparte las opiniones del Sr. Pambou-Tchivounda. El artículo 19 es superfluo y no añade nada al proyecto, dado, en particular, que las partes I y II han de incluirse en un instrumento declaratorio. Además, la palabra «específicas» introduce una nota de confusión. De hecho, la redacción del artículo en su conjunto es muy defectuosa, aunque podría tal vez fortalecerse para que resultara más comprensible, de manera que dijera: «Al llevar a la práctica los preceptos de la parte II, los Estados darán plena aplicación a las disposiciones de la parte I». Por último, dado que el artículo 19 es el artículo introductorio de la parte II del proyecto, debería referirse a esa parte inmediatamente y no a la parte I, como es ahora el caso.

36. El Sr. BENNOUNA se pregunta si no sería más apropiado incluir la disposición del artículo 19 en el preámbulo, donde se proclaman los principios generales, en lugar de tener un artículo que parece constituir una especie de rareza jurídica que creará más problemas de los que vaya a resolver.

37. El Sr. AL-BAHARNA considera también que el artículo está fuera de lugar y que podría incluso menoscabar la estructura de todo el proyecto. Sin embargo, si la

Comisión desea establecer una distinción entre la condición jurídica de las partes I y II, podría tratarse esta cuestión en el preámbulo o, mejor todavía, mediante una declaración en el comentario en el sentido de que los artículos de la partes I y II tienen distinta condición jurídica.

38. El PRESIDENTE dice que mucho de lo que se está diciendo se ha hecho ya observar en sesiones anteriores. Se ha convenido también en que se revisaría el título de la parte I del proyecto.

39. El Sr. HAFNER dice que le sorprenden un poco los debates, ya que se ha puesto en claro desde el comienzo que tendría que hacerse algo para aclarar la relación entre las partes I y II del proyecto. No le crearía ningún problema la inclusión de esa disposición en el preámbulo, pero, si se suprime por completo, se produciría cierta confusión, ya que entonces sería necesario determinar hasta qué punto la parte II del proyecto era compatible con la parte I. Dadas estas circunstancias, considera que la disposición del artículo 19 es muy necesaria.

40. El PRESIDENTE dice que, con objeto de facilitar los debates, invita a los miembros que no estuvieron presentes en la primera serie de debates a que lean las actas resumidas pertinentes antes de impugnar posiciones ya adoptadas.

41. El Sr. SIMMA dice que, con la posible excepción del Sr. Hafner, ningún miembro del Comité de Redacción ha defendido firmemente una disposición como la del artículo 19; se pensó que era suficiente hacer referencia a esta cuestión en el comentario. En consecuencia, si los miembros que no han participado en el Comité de Redacción consideran ahora que el artículo es superfluo, tal vez podría simplemente suprimirse.

42. El Sr. LUKASHUK, haciendo observar que no hay objeción en principio al contenido del artículo 19, dice que se han puntualizado dos cosas: en primer lugar, el texto del artículo debe incluirse en el preámbulo y, en segundo lugar, no se ha incluido ningún artículo de esta índole en proyectos análogos en el pasado. En cuanto a la primera cuestión, el artículo 19 es, a su juicio, un artículo de procedimiento, por lo que no puede incluirse en el preámbulo. En cuanto a la segunda cuestión, la Comisión se ocupa de un caso especial y, en esta circunstancia, conviene no ajustarse a los precedentes. Está plenamente de acuerdo en que el artículo 19 es importante para el proyecto y que puede aportar una solución práctica a los problemas que se susciten.

43. El Sr. CRAWFORD, que coincide con el Sr. Hafner y el Sr. Lukashuk, dice que, si los artículos de la parte II tienen una diferente condición normativa que los artículos de la parte I, esto debería quedar bien reflejado en el cuerpo del proyecto o en el preámbulo. No basta con hacer observar esta cuestión en el comentario.

44. El Sr. GOCO dice que no le suscita objeciones el fondo de la disposición. Además, la parte II se ocupa de cuestiones sustantivas en relación con la sucesión de Estados, mientras que la parte I del proyecto incluye lo que calificaría de cláusulas de cobertura, que son muy normales en las leyes y códigos jurídicos. Sin embargo, tal vez podría mejorarse la redacción de la disposición.

45. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que el Comité de Redacción ha realizado una excelente labor, pues muchos miembros habían indicado que la relación entre las partes I y II del proyecto era sumamente ambigua y debería aclararse. Al igual que al Sr. Crawford, no le suscitaría grandes dificultades la inclusión en el preámbulo de la disposición contenida en el artículo 19. Sin embargo, esa disposición trata dos cuestiones de manera excelente y concisa: la primera, que la parte II se aplica en determinadas situaciones mientras que la parte I abarca todos los casos de sucesión de Estados, y la segunda, y más importante, que, al llevar a la práctica los preceptos de la parte I, los Estados Partes deben, sin estar estrictamente obligados a ello, tener en cuenta las disposiciones de la parte II.

46. La palabra *correspondantes*, que figura en la versión francesa y a la que se ha referido el Sr. Pambou-Tchivounda, no es muy clara y se siente inclinado a suprimirla. No obstante, debe conservarse la disposición en sí.

47. El Sr. CANDIOTI señala que la palabra *correspondantes* sólo figura en el texto francés, sin que haya equivalentes en los textos español, inglés o ruso.

48. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), refiriéndose a la puntualización hecha por el Sr. Al-Khasawneh en relación con la expresión «situaciones específicas», en el artículo 19, explica que la palabra «casos», que se había utilizado en un principio, se consideró demasiado específica para referirse a las diferentes categorías de sucesión, como las derivadas de la unificación de Estados o la separación de parte del territorio de un Estado. Se decidió, por consiguiente, que, en ese contexto, sería más apropiado hablar de «situaciones». Si se aprueba el artículo 19, debería explicarse este punto en el comentario.

49. El PRESIDENTE dice que esto plantearía un problema para la versión francesa, en la que se utiliza la palabra *cas* (casos). Pide al Relator Especial su opinión sobre la utilización de la palabra *correspondantes* en el texto francés.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la palabra *correspondantes* no ha sido añadida por el Comité de Redacción, sino por los servicios de traducción.

51. El Comité de Redacción ha elaborado el texto del artículo 19 a solicitud de la Comisión y, en este sentido, ha hecho lo que se le ha pedido. Es cierto que la disposición ha suscitado escaso entusiasmo, pero, en definitiva, se ha llegado a un consenso sobre el texto que tiene actualmente ante sí la Comisión. En su opinión, ese texto refleja el deseo expresado por la Comisión hace algunas semanas.

52. El Sr. BENNOUNA desea hacer constar claramente que lo que le suscita problemas no es el contenido de la disposición del artículo 19, sino su lugar en el proyecto.

53. El Sr. CANDIOTI propone que, por razones estéticas, se invierta el orden de las dos cláusulas que constituyen el artículo 19, de manera que el artículo diga: «Los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II al llevar a la práctica los preceptos de la parte I en situaciones específicas».

54. El Sr. AL-BAHARNA conviene con el Sr. Bennouna en que la posición del artículo 19 es inadecuada. Propone una nueva formulación que podría insertarse como penúltimo párrafo del preámbulo: «Recomendando que, al llevar a la práctica los preceptos de la parte I, los Estados, en situaciones específicas, tengan en cuenta las disposiciones de la parte II».

55. El PRESIDENTE manifiesta su sorpresa por el hecho de que el Sr. Al-Baharna, miembro del Comité de Redacción, proponga una enmienda tan radical.

56. El Sr. KABATSI dice que, si bien le satisface la redacción actual del artículo 19, puede entender las observaciones hechas por el Sr. Bennouna acerca de su posición y se pregunta si podría pasarse al final de la parte I.

57. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), que plantea una cuestión de orden, dice que, si la Comisión desea terminar la primera lectura, debería seguir el ejemplo del Comité de Redacción y centrarse en la presente fase del procedimiento en cuestiones de fondo y no en la posición de los artículos o cuestiones estilísticas o estéticas. De otro modo, la Comisión no concluirá la tarea que se ha fijado para el actual período de sesiones. Deben limitarse las controversias sobre cuestiones secundarias.

58. El PRESIDENTE se asocia a la opinión expresada por el Presidente del Comité de Redacción.

59. El Sr. MELESCANU apoya las observaciones del Presidente del Comité de Redacción. El Comité de Redacción ha debatido detenidamente la posición del artículo 19 y decidido que el lugar que actualmente ocupa es el más adecuado. Ciertamente, está fuera de lugar en el preámbulo.

60. El Sr. LUKASHUK apoya firmemente la declaración hecha por el Presidente del Comité de Redacción. La Comisión no debe ocuparse de problemas de estilo. Sin embargo, alienta al Comité de Redacción a que examine la propuesta del Sr. Kabatsi de pasar el artículo 19 al final de la parte I.

61. El Sr. BENNOUNA observa que debe elegirse entre la propuesta del Sr. Candioti de dejar el artículo 19 en la parte II, invirtiendo el orden de las frases, y la propuesta del Sr. Kabatsi de pasarlo a la parte I, modificando el título para que diga «Aplicación de la parte I».

62. El PRESIDENTE observa que esta última propuesta modificaría considerablemente el significado del artículo. Se pregunta si es posible crear una tercera parte para el artículo 19, titulada «Disposición general».

63. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que hizo una propuesta análoga al Comité de Redacción en relación con los artículos 15 y 16 de su proyecto inicial, pero que los argumentos de los demás miembros le hicieron modificar su opinión. Piensa que no debe abrirse de nuevo el debate.

64. El PRESIDENTE conviene con la opinión del Relator Especial.

65. Dado que la nueva redacción del artículo 19 propuesta por el Sr. Candioti parece ser aceptable, conside-

rá que, si no hay objeciones, la Comisión está de acuerdo en aprobar el artículo 19 invirtiendo el orden de las frases, en la inteligencia de que, en la versión francesa, se suprimirá la palabra *correspondantes* y se reemplazará la palabra *cas* por *situations*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 19, en su forma enmendada.

SECCIÓN 1 (Transferencia de parte del territorio)

ARTÍCULO 20 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

66. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 20, que es el único artículo de la sección 1, corresponde al artículo 17 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1) y se ocupa de los problemas de nacionalidad que pueden surgir en relación con la transferencia de parte de un territorio. Obliga al Estado sucesor a atribuir su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y al Estado predecesor a privar de su nacionalidad a esas personas, a menos que hayan indicado su preferencia por mantenerla ejerciendo la opción a que tienen derecho.

67. Una cuestión importante es la determinación de la nacionalidad de las personas afectadas durante el período de transición, cuando puede ejercerse el derecho de opción. Tras detenidos debates en el Comité de Redacción, se ha desprendido que mucho depende del volumen de la población a que afecte la transferencia, de la legislación de los Estados involucrados o de los acuerdos concertados entre ellos. El Comité ha decidido no modificar el fondo del artículo, en la inteligencia de que se explicarán cuatro cuestiones en comentario. En primer lugar, debe considerarse que las personas afectadas que hayan optado por la nacionalidad del Estado predecesor con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20 mantienen esa nacionalidad desde la fecha de la sucesión. Esto tiene por objeto garantizar la continuidad en la posesión de la nacionalidad del Estado predecesor. En segundo lugar, la fecha en que las personas afectadas que no hayan ejercido el derecho de opción pasan a ser nacionales del Estado sucesor puede determinarse por separado para cada caso de transferencia. En los casos de transferencias que afecten a una población relativamente reducida, se recomienda, por motivos prácticos, que el cambio de nacionalidad ocurra al expirar el plazo durante el que puede ejercerse el derecho de opción. Cuando las transferencias afecten a una amplia población, el cambio de nacionalidad puede surtir efecto en la fecha de la sucesión. En tercer lugar, en los comentarios al artículo 20 y al artículo 4 (Presunción de nacionalidad) debe disiparse toda impresión de incongruencia entre ambos, dado que este último artículo sólo establece una presunción que se condiciona expresamente a las disposiciones del proyecto de artículos, entre los que, por supuesto, figura el artículo 20. En cuarto lugar, en el comentario debe explicarse que el artículo 20 no tiene por objeto ocuparse exhaustivamente de la cuestión de la atribución de la

nacionalidad del Estado sucesor, sino establecer una norma básica concerniente a la amplia mayoría de personas afectadas por la transferencia, es decir, los residentes habituales del territorio transferido. El Estado sucesor queda libre, por ejemplo, a reserva de lo dispuesto en la parte I, de ofrecer a los residentes habituales de otro Estado que tengan un vínculo apropiado con el territorio transferido la posibilidad de optar por su nacionalidad.

68. El Sr. GOCO, haciendo observar que se ha sustituido la palabra «concesión» por «atribución», sugiere que este último concepto es inadecuadamente débil cuando se le yuxtapone al concepto de «privación». ¿Por qué no utilizar la palabra mucho más enfática de «concesión»?

69. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que la palabra «atribución» implica que las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido adquirirán la nacionalidad del Estado sucesor sin más esfuerzo de su parte. La idea de «concesión» implica la existencia de formalidades de procedimiento o el ejercicio de un derecho de opción. Ha explicado esta distinción en la introducción (2495.^a sesión) de su informe sobre la parte I del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.535 y Corr.1).

70. El Sr. ECONOMIDES dice que se disoció firmemente de los demás miembros del Comité de Redacción durante el debate del artículo 20, que trata de una cuestión jurídica principal que merece ulterior examen por la Comisión en sesión plenaria. El Presidente del Comité de Redacción se ha referido a una distinción en función del volumen de la población del territorio transferido, pero esa distinción no queda reflejada en el artículo. Además, el Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción han vinculado el derecho de opción con arreglo al artículo 20 al derecho de opción con arreglo al artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) de la parte I, aun cuando esas disposiciones son enteramente diferentes. El derecho de opción con arreglo al artículo 20 es ilimitado, por primera vez en derecho internacional. Aunque no se especifica en ese artículo, el Estado sucesor será evidentemente responsable de hacer extensivo el derecho de opción a todos los residentes habituales sin excepción. Sin embargo, cabe también interpretar que ese artículo supone la intervención del Estado predecesor en el proceso mediante la atribución de un derecho «negativo» de opción a las personas que deseen renunciar a su nacionalidad. Por tomar un ejemplo práctico reciente, China está obligada, con arreglo a las disposiciones del artículo 20, a conceder el derecho de optar por su nacionalidad a todos los habitantes del territorio transferido de Hong Kong. La situación en el caso del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no está clara, pero cabe suponer que debe adoptar medidas análogas. En todo caso, el artículo 20 representa una ruptura con los precedentes. En todos los demás casos de sucesión de Estados, el derecho de opción es limitado. Por consiguiente, le suscitan serias dudas las disposiciones del artículo 20.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) sugiere que se vuelva a la práctica recomendada por el Presidente durante el debate de la parte I del proyecto, a saber que,

cuando los miembros no estén satisfechos de un determinado artículo, propongan otra redacción.

72. No puede aceptar todas las conclusiones del Sr. Economides. No es la primera vez que se ha concedido el derecho de opción a toda la población de un territorio transferido. En el comentario al proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe se hacía referencia, por ejemplo, al Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo definitivo entre México y los Estados Unidos de América de 1848¹¹ en relación con Nuevo México y al Tratado de 1882 entre México y Guatemala sobre la delimitación de la frontera entre ambos Estados¹². Si la disposición principal de un artículo dice que las personas afectadas adquieren la nacionalidad del Estado sucesor, se desprende que sólo puede ejercerse el derecho de opción respecto del mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor. Sugiere que el Sr. Economides haga una propuesta concreta para que sea examinada por la Comisión.

73. El PRESIDENTE coincide en que convendría restablecer la práctica de alentar a los miembros a que presentaran contrapropuestas.

74. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que no ha seguido del todo el argumento del Sr. Economides concerniente a la diferente naturaleza de los derechos de opción en la parte I y la parte II. La disposición del artículo 20 tiene por objeto garantizar que no haya una solución de continuidad en el disfrute de la ciudadanía por las personas afectadas. Cuando se transfiere un territorio, es normal que la mayoría de los residentes habituales adquieran la nacionalidad del Estado sucesor. Esto se enuncia de manera inequívoca, pero un principio igualmente inequívoco es el de que a las personas que desean mantener la nacionalidad del Estado predecesor no debe negárseles esa opción. La parte I se ocupa del derecho de opción en términos generales y el artículo 20 trata de un caso concreto. No puede concebir un gran número de variaciones sobre el derecho de opción aparte de las explicadas en un contexto específico.

75. El Sr. ROSENSTOCK coincide plenamente con el Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción. Debe hacerse constar que la Comisión no concibe a las personas que intervienen en las situaciones objeto de debate como flora y fauna. Reconoce que el derecho de opción no debe basarse en criterios étnicos, lingüísticos o tribales, sino que debe estar abierto a todos los afectados. El ejemplo concreto dado por el Sr. Economides no es especialmente útil y sería menos probable que se produjeran resultados erróneos si se reconociera el significado de la expresión «personas afectadas».

76. El Sr. CRAWFORD está de acuerdo en que los miembros que se opongan a alguna parte del proyecto propuesto por el Comité de Redacción deben formular otras propuestas. Para sondear el parecer de la Comisión, propone que se sustituyan las palabras «al ejercer la opción a que todas tendrán derecho» al final del artículo 20, por «al ejercer toda opción que se les otorgue de conformidad con el artículo 10». En su opinión, el

¹¹ Véase 2488.^a sesión, nota 2.

¹² *The Consolidated Treaty series*, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, vol. 160, pág. 433.

artículo 10, que no va tan lejos como el artículo 20 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, refleja el estado actual del derecho internacional, lo que debe mencionarse expresamente. El artículo 20 en su forma actual exige que se otorgue el derecho de opción a todas las personas afectadas. Tal vez un voto indicativo sobre su propuesta solucione prontamente la cuestión.

77. El Sr. ECONOMIDES dice que, si bien coincide por entero con el Sr. Rosenstock en que no debe tratarse a los seres humanos como la flora y la fauna, piensa que el principio debe aplicarse en todos los casos y no sólo en relación con las transferencias de territorio. En cuanto a las observaciones del Relator Especial, ha presentado de hecho una propuesta por escrito al Comité de Redacción con miras a armonizar el artículo 20 con el artículo 10, mediante la inclusión de una referencia al criterio de la «relación adecuada» o un «vínculo genuino», pero no se ha aceptado su propuesta. El entronque directo con el artículo 10 propuesto por el Sr. Crawford es una buena idea, ya que garantizaría que todos los tipos de sucesión de Estados se traten de la misma manera.

78. El Sr. SIMMA hace observar que la propuesta del Sr. Crawford no se ajusta al artículo 19 que acaba de aprobarse, con arreglo al cual los Estados deben tener en cuenta las disposiciones de la parte II en determinadas situaciones. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción estimó conveniente ir un poco más allá que el artículo 10 en el caso concreto de que parte del territorio de un Estado sea transferido a otro Estado. Parece haber una clara división de opiniones sobre la argumentación subyacente. Está de acuerdo con el Sr. Crawford en que debe procederse a un voto indicativo para decidir de una vez esta cuestión.

79. El Sr. ROSENSTOCK coincide con el Sr. Simma, pero le suscita ciertas dudas el hecho de adoptar decisiones de última hora sobre cuestiones que han sido debatidas con considerable detenimiento anteriormente y sobre las que se ha llegado a una conclusión.

80. El Sr. GALICKI está de acuerdo con el Sr. Crawford en que el derecho de opción a que se hace referencia en el artículo 20 no es el mismo que se enuncia en el artículo 10. Sin embargo, también está de acuerdo con el Sr. Simma en que esa diferencia refleja un propósito deliberado del Comité de Redacción de ir algo más allá que el artículo 10 en el caso concreto de la transferencia de un territorio cuando continúan existiendo el Estado que hace la transferencia y el Estado receptor. Se perdería un elemento valioso de desarrollo progresivo del derecho internacional si la Comisión decidiese aprobar la propuesta del Sr. Crawford.

81. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que se suprima la palabra «todas» antes de las palabras «tendrán derecho» al final del artículo 20.

82. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que el artículo 10 prevé el derecho de opción si existe el peligro de que las personas afectadas resulten de otro modo apátridas. No existe este peligro en la categoría de casos comprendida en el artículo 20, en virtud del cual todas las personas afectadas tienen derecho a la nacionalidad del Estado sucesor. La propuesta del Sr. Crawford no

resuelve nada, y su aprobación significaría sencillamente que, en último término, las personas afectadas por una transferencia de territorio no tendrán derecho de opción.

83. El Sr. ECONOMIDES, volviendo al ejemplo de Hong Kong, dice que, si bien la idea de que todos los ciudadanos de Hong Kong tengan el derecho de optar por la nacionalidad del Reino Unido es manifiestamente inconcebible, existe, por lo menos, la posibilidad de que quienes tengan una relación especial con el Reino Unido puedan ejercer ese derecho. Normalmente, el derecho de opción se limita a determinadas categorías de personas. La supresión de la palabra «todas» del texto contribuye en cierto grado a eliminar los motivos de su objeción y aceptará el texto del Comité de Redacción si se sustituye la palabra «tendrán», al final del artículo, por «tendrían».

84. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha examinado detenidamente las ventajas relativas de «tendrán» y «tendrían» y ha llegado a la conclusión de que, habida cuenta del artículo 19, queda ahora entendido que todos los artículos de la parte II tienen carácter de recomendación, por lo que la utilización de la palabra «tendrían» sería tautológica. Hace un llamamiento a los miembros para que no se injieran en un texto que ha sido objeto en sumo grado de cuidadosa reflexión.

85. El PRESIDENTE dice que someterá a votación indicativa la propuesta del Sr. Crawford. Si el resultado muestra que la mayoría de los miembros no es partidaria de la propuesta, considerará que la Comisión desea aprobar el artículo 20 con la enmienda propuesta por el Sr. Pambou-Tchivounda.

Se procede a votación indicativa de la propuesta hecha por el Sr. Crawford.

Queda aprobado el artículo 20, en su forma enmendada.

SECCIÓN 2 (Unificación de Estados)

ARTÍCULO 21 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor)

86. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la sección 2 consta también de un solo artículo, el artículo 21, que corresponde al artículo 18 (Concesión de la nacionalidad del Estado sucesor) propuesto por el Relator Especial en su tercer informe. Dicho artículo 21 dispone que el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de uno de los Estados predecesores. Esta obligación sigue vigente ya sea que, como resultado de la unificación, se cree un nuevo Estado o que la personalidad del Estado sucesor sea idéntica a la de uno de los Estados predecesores. Por supuesto, este artículo se aplica sin perjuicio del artículo 7, relativo a la atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado y que posean también la nacionalidad de ese Estado o de cualquier otro. El fin del artículo es claro y no ha suscitado objeciones en el debate en sesión plenaria.

Por consiguiente, el Comité de Redacción se ha limitado a algunos cambios secundarios lingüísticos y de estilo, sustituyendo, por ejemplo, la palabra «fusionado» por «unido», que tiene el mismo significado y que se utiliza en el título de la sección. En aras de la simplicidad, el Comité ha sustituido también las palabras «de por lo menos uno de los Estados predecesores» por «uno de los Estados predecesores». En el comentario se detallarán las diferentes variantes de unificación. Cuando haya más de un Estado predecesor, se satisface la obligación estipulada en el artículo si la persona afectada tiene la nacionalidad de uno de los Estados predecesores.

87. Tras una observación del Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, el Sr. BENNOUNA propone que se supriman las palabras «con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido», por superfluas. En su opinión, la personalidad del Estado sucesor jamás es idéntica a la de uno de los Estados que se han unido, sino que siempre resulta modificada por el hecho mismo de la unificación.

88. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la cuestión a que se refiere ese pasaje puede quedar aclarada en el comentario.

89. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en cuanto miembro de la Comisión, conviene en que las dos posibilidades previstas en ese pasaje pueden tratarse en el comentario. No está seguro de que Alemania coincida con el Sr. Bennouna en que la personalidad del Estado sucesor jamás es idéntica a la de uno de los Estados que se han unido.

90. El Sr. HAFNER dice que ha sido un firme partidario de que se incluya ese pasaje para aclarar la cuestión de la aplicabilidad de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 a determinadas situaciones que, en el momento de redactar esas Convenciones, no se habían planteado todavía.

91. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 prevén de hecho las situaciones mencionadas en el párrafo 21, cuyo texto deriva directamente de los comentarios a los artículos pertinentes de ambas Convenciones¹³. Al haberse originado cierta confusión respecto de la interpretación de las Convenciones, ha estimado conveniente incluir la referencia a esas situaciones en el cuerpo de un proyecto de artículo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

¹³ Véanse, *Anuario* 1974, vol. II (primera parte), págs. 256 y ss., doc. A/9610/Rev.1 y *Anuario* 1981, vol. II (segunda parte), pág. 45, doc. A/36/10

2505.ª SESIÓN

Viernes 4 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación)

PARTE II (continuación)

SECCIÓN 2 (Unificación de Estados) (conclusión)

ARTÍCULO 21 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del proyecto de artículo 21 incluido en la parte II del informe del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1).

2. Recuerda que se decidió sustituir en el texto francés de los artículos 21, 22 y 23 la expresión *deux États ou davantage* por la expresión *deux ou plusieurs États*. Por otra parte, se había planteado la cuestión de saber si las palabras «con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se han unido» era necesaria en el texto mismo del artículo. A este respecto no hay más que dos soluciones: o bien suprimir pura y simplemente estas

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4, véanse los proyectos de artículos 19 a 26 de la parte II, el texto del preámbulo y el título revisado de la parte I del proyecto de artículos en 2504.ª sesión, párr. 28

palabras, o bien remitirlas al comentario. Esta segunda solución parece con mucho la mejor. El Relator Especial había indicado que esta precisión no figuraba en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 pero que estaba tomada palabra por palabra del comentario de esas Convenciones.

3. El Sr. HAFNER estima necesario mantener esas palabras, para indicar que el artículo 21 se aplica también a los casos a que se refieren. Recuerda que se ha planteado la cuestión de saber si las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 se aplicaban a tales casos, por ejemplo al caso de Alemania. Parece tanto más necesario conservarla cuanto que la Comisión trabaja en un proyecto de declaración, y que el lector de una declaración generalmente tiende menos a consultar los comentarios que el lector de una convención. Por otra parte, el Sr. Hafner no ve qué problema podría esto plantear para la interpretación de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. La segunda de ellas se aparta un poco de la primera y ello no ha perjudicado la interpretación de ésta. Sea como fuere, sólo la Convención de Viena de 1978 ha entrado en vigor.

4. El Sr. CRAWFORD pregunta si el verbo «atribuirá» (en inglés *shall attribute*) tiene efectivamente carácter imperativo.

5. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que esa palabra no tiene carácter imperativo.

6. El PRESIDENTE recuerda que todos los *shall* empleados en la parte II (Disposiciones que se aplican a categorías específicas de sucesión de Estados) deben entenderse como *should*, ya que el artículo 19 dispone que «los Estados tendrán en cuenta las disposiciones de la parte II». La obligación de tener en cuenta no es una obligación de poner en práctica.

7. El Sr. CRAWFORD estima que la regla enunciada en el artículo 21 constituye una obligación en virtud del derecho internacional.

8. El Sr. GOCO pregunta si la Comisión está elaborando un proyecto de declaración o un proyecto de convención.

9. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) precisa que la Comisión está elaborando los proyectos de artículos en forma de declaración, pero que aún no ha adoptado una decisión definitiva sobre la forma que tendrá el resultado de sus trabajos sobre el tema.

10. El PRESIDENTE recuerda que en el apartado *b* del párrafo 88 de su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones³, la Comisión declaró que

el resultado de los trabajos sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales adopte, a los presentes efectos y sin perjuicio de la decisión definitiva, la forma de una declaración de la Asamblea General consistente en artículos con comentarios

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) se suma a la declaración del Sr. Crawford. En efecto, siempre ha considerado que el artículo 21 enunciaba una regla que formaba ya parte del derecho internacional consuetudinario.

El hecho de que esta regla esté colocada en la parte II del proyecto de artículos no debe inducir a error al respecto. En efecto, las reglas de la parte II se consideran directrices dirigidas a los Estados interesados a los efectos de sus negociaciones pero en caso de reunión de dos o más Estados en uno solo no hay negociaciones, ya que al término del proceso no hay más que un solo Estado. Este Estado no tiene la posibilidad de modificar esta regla por vías de acuerdo internacional. Por lo demás, en virtud de la parte I, evitar los casos de apatridia es una obligación jurídica imperativa para los Estados. En este caso, el Estado surgido de la reunión de dos o más Estados en uno solo no tiene más opción que conceder su nacionalidad a todas las personas afectadas, ya que de lo contrario incumpliría esa obligación.

12. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que, como se ha aprobado el artículo 19 (Aplicación de la parte II), la Comisión no puede volver a él, pero tal vez hubiera convenido precisar en ese artículo que las disposiciones de la parte II pueden aplicarse por otras razones, por ejemplo porque revisten carácter consuetudinario. Ciertamente habrá que precisarlo en el comentario al artículo 19, eventualmente enumerando las disposiciones de la parte II que son obligatorias para los Estados, pese a este artículo.

13. Hablando como Presidente de la Comisión, dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 21, quedando entendido que en el texto francés las palabras *deux États ou davantage* se sustituyen por las palabras *deux ou plusieurs États*.

Queda aprobado el artículo 21.

14. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que, en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1), el Relator Especial había propuesto los artículos 19 y 22 sobre el alcance de las secciones 3 y 4, respectivamente⁴. No obstante, el Comité de Redacción consideró preferible incorporar las disposiciones relativas al alcance de estas secciones en el texto de los artículos pertinentes de cada sección. Dicho Comité estimó que tal reajuste no perjudicaría en absoluto a la claridad de los artículos y, desde el punto de vista estilístico, tendría la ventaja de armonizar las secciones 3 y 4 con las secciones 1 y 2. Por esta razón decidió suprimir el artículo 19 y el artículo 22.

SECCIÓN 3 (Disolución de un Estado)

15. En cuanto a la sección 3, las disposiciones relativas al alcance de esta sección figuran en el primer artículo de la sección: el artículo 22 (Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores). Por tanto, este artículo corresponde a los artículos 19 y 20 propuestos por el Relator Especial. La primera parte de la cláusula preliminar del artículo define la disolución de un Estado y la segunda parte dispone que cada Estado sucesor resultante de la disolución, a reserva de las disposiciones del artículo 23

³ Véase 2479ª sesión, nota 6

⁴ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475ª sesión, párr. 14

(Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores), concederá su nacionalidad a determinadas categorías de personas afectadas que se indican en los apartados *a* y *b* del artículo 22.

16. El Presidente del Comité de Redacción recuerda que el apartado *b* del artículo 20 propuesto por el Relator Especial fue objeto de un largo debate en el Pleno, al término del cual la Comisión pidió al Comité de Redacción que remodelara ese párrafo refundiendo los dos apartados y sustituyendo la fórmula «nacionalidad secundaria», utilizada por el Relator Especial en su tercer informe, por otra expresión adecuada. Tras haber examinado debidamente la cuestión, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que era preferible, por razones de claridad, no refundir los dos apartados. Uno de ellos se aplica a las personas afectadas, cualquiera que sea su lugar de residencia, y el otro a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en un tercer Estado.

17. El Comité de Redacción ha invertido el orden de los incisos i) y ii) del apartado *b* del artículo 22 propuesto por el Comité. Esto no significa en absoluto que el criterio previsto en el inciso i) sea en sí más importante que el que figura en el inciso ii). Esta inversión se explica únicamente por el hecho de que, como se remodeló la disposición inicial, este nuevo orden es más lógico. En efecto, cuando el apartado *a* es aplicable, la mayoría de las personas afectadas quedarán comprendidas en esta categoría y el inciso ii) no se aplicará más que a las personas no incluidas ya en el inciso i).

18. Ahora se propone una nueva formulación en el inciso i) del apartado *b* para la noción de «nacionalidad secundaria». El alcance de esta disposición es más amplio que la noción de «nacionalidad secundaria», ya que no se refiere a un tipo particular de «vínculo apropiado» con una unidad constitutiva del Estado predecesor. El «vínculo apropiado» con una entidad constitutiva se refiere aquí a un vínculo jurídico entre la persona afectada y la unidad constitutiva, establecido en virtud del derecho interno de esta unidad. Tal vínculo se aproxima a una nacionalidad provisional. En efecto, el Comité de Redacción consideró que los otros vínculos posibles con unidades constitutivas de un Estado, análogos a la «nacionalidad secundaria», que pueden existir en el marco del derecho de un Estado, deben quedar incluidos también en esta disposición. Conviene además señalar que el inciso i) del apartado *b* se aplica no sólo a las unidades constitutivas de un Estado federal, sino también a otros tipos de unidades constitutivas, como las municipalidades en el seno de un Estado unitario.

19. En cuanto al inciso ii) del apartado *b*, el Comité de Redacción ha considerado que los dos criterios inicialmente previstos en esta disposición podrían ser insuficientes para abarcar todos los casos que pretendía incluir. Por esta razón ha agregado las palabras «o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con ese Estado sucesor» para englobar otras posibles categorías de personas afectadas.

20. Por último, el Comité de Redacción ha introducido algunas leves modificaciones de redacción en la frase inicial del artículo y sustituido en el apartado *a* la expresión

«residencia permanente» por «residencia habitual» en aras de la coherencia y la corrección.

21. El segundo artículo de la sección 3 es el artículo 23 y corresponde al artículo 21 propuesto por el Relator Especial. El texto del párrafo 1 de este artículo es el que había propuesto el Relator Especial. Este párrafo prevé el derecho de opción para las personas afectadas que reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados sucesores, ya tengan su residencia habitual en uno de estos Estados o en un tercer Estado. A las personas afectadas se les concede el derecho de optar entre los Estados sucesores. Se ha utilizado el verbo «conceder» conforme a la decisión adoptada por el Comité de Redacción de utilizar este verbo cuando se trata de un «derecho» de opción.

22. El párrafo 2 del artículo 23 obliga a los Estados sucesores a conceder el derecho de optar por su nacionalidad a las personas afectadas no incluidas en el artículo 22. El Comité de Redacción ha modificado levemente este artículo, a la luz de las modificaciones que había introducido en el artículo 22. Así, ahora se refiere a la totalidad del artículo 22 y no sólo al apartado *b* del mismo. Asimismo, se ha suprimido la condición de que las personas afectadas deban tener «su residencia habitual en un tercer Estado», puesto que esta condición se enuncia ya en el artículo 22 en su forma remodelada. El párrafo 2 tiene por objeto comprender todo lo que no esté incluido en este último artículo. El Comité de Redacción no ha modificado el título del artículo 23.

ARTÍCULO 22 (Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores)

23. El Sr. AL-KHASAWNEH, refiriéndose a la frase preliminar del artículo 22, pregunta si las palabras «y las diversas partes del territorio del Estado predecesor formen dos o más Estados sucesores» son verdaderamente necesarias.

24. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que se trata de precisar que la disolución de un Estado puede dar nacimiento a más de dos Estados sucesores. Sin embargo, es cierto que estas palabras podrían suprimirse sin gran daño.

25. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que esta expresión está tomada del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1983. Recuerda que la Comisión decidió seguir el texto de esa disposición.

26. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que las palabras «se disuelva y deje de existir» constituyen una tautología. En efecto, es difícil entender que un Estado pueda ser disuelto y no deje de existir. No ignora que esta fórmula está tomada de convenciones anteriores, pero estima que aunque está encargada de desarrollar progresivamente el derecho internacional, la Comisión suele mostrarse demasiado conservadora.

27. La expresión «vínculo apropiado» utilizada en el apartado *b* del artículo 22 no es acertada, tanto en materia de sucesión de Estados como en materia de nacionalidad. Sería mejor precisarla, y tal vez sustituirla por una expresión

sión más jurídica. Por otra parte, la expresión «unidad constitutiva» utilizada en el inciso i) del apartado *b* no es apropiada más que si el Estado predecesor de que se trate era un Estado Federal. En caso contrario, no lo es.

28. El PRESIDENTE señala que el texto del artículo 22 está tomado del artículo 31 de la Convención de Viena de 1983 citada por el Relator Especial en lo que concierne al texto inglés, pero no en lo que concierne al texto francés. Por tanto, convendrá ajustar este último al de esta Convención.

29. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice, con respecto a la expresión «se disuelva y deje de existir», que lo que hoy parece evidente a la Comisión no le parecía necesariamente evidente hace 20 años. En efecto, recuerda que fue criticada en las observaciones de los Estados Miembros relativas al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados⁵ por haber previsto la disolución y la separación en un mismo artículo. En efecto, los Estados habían estimado que había una diferencia sustancial entre el caso en que el Estado predecesor seguía existiendo, como en los casos de separación de una o varias partes de su territorio, y el caso en que dejaba de existir. Por esta razón, la Comisión elaboró esta fórmula. Además, como se ha visto recientemente, en la práctica reina cierta confusión en cuanto a la distinción entre disolución y separación. Así pues está justificado, por la misma razón que hace 20 años, precisar que la sección 3 se refiere a los casos en que el Estado predecesor ha dejado de existir. Tomando el ejemplo del desmembramiento del Imperio austro-húngaro, el Relator Especial señala que algunos Estados nacieron de una separación de territorios de la monarquía dual, la cual dejó de existir también cuando Austria y Hungría se crearon como Estados independientes. Por tanto, aun cuando en teoría la expresión «se disuelva y deje de existir» parece expresar una evidencia, en la práctica los argumentos que abogan por mantenerla son más convincentes que los que abogan por su supresión.

30. El Sr. BENNOUNA dice que no le han convencido los argumentos del Sr. Mikulka. El respeto ciertamente legítimo debido a los precedentes no es un argumento jurídico. Por su parte, estima que las palabras «deje de existir» bastarían y que la palabra «disuelva» no es un término jurídico.

31. El Sr. THIAM y el Sr. AL-KHASAWNEH suscriben la observación del Sr. Bennouna.

32. El PRESIDENTE cree entender, pese a todo, que la mayoría de los miembros de la Comisión es partidaria de mantener la expresión «se disuelva y deje de existir».

Así queda acordado.

33. El Sr. THIAM dice que convendría hacer constar el desacuerdo a este respecto en el comentario al artículo 22.

34. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que se trata de una cuestión estrictamente de redacción que no

tiene por qué figurar en el comentario de un proyecto de artículo.

35. El Sr. ROSENSTOCK piensa también que el comentario debe reservarse a las cuestiones de fondo. Incluir en él explicaciones sobre dificultades de redacción es recargarlo más y hacer tanto más difícil la interpretación de la disposición de que se trate, es decir, exactamente lo contrario del objetivo perseguido.

36. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión prefiere, no obstante, dar las explicaciones necesarias en el comentario.

37. El Sr. LUKASHUK se pregunta sobre el uso en el inciso i) del apartado *b* de las palabras «unidad constitutiva», en tanto que en el resto se encuentra el término «territorio»; desearía que le aclararan esta distinción.

38. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que la noción de unidad constitutiva es útil en el contexto de la nacionalidad secundaria, problema del que ya ha hablado abundantemente la Comisión. Es uno de los elementos del vínculo jurídico que existe entre ciertas personas y una determinada unidad (Estado federado, provincia, municipalidad), vínculo que distingue estas personas de las demás del mismo Estado que tienen un vínculo con otra unidad. Por otra parte, el término «territorio» se emplea en el contexto de la cesación, secesión, disolución o partición de Estados.

39. El Sr. CRAWFORD dice que el problema planteado por el uso en los incisos i) y ii) del apartado *b* de las palabras «vínculo apropiado» se complica aún más en el inciso ii) con el calificativo «de carácter similar». Esta «similaridad» remite, según esta disposición, a la noción de «residencia habitual» la cual a su vez remite al artículo 14 (No discriminación). Ahora bien, este artículo prohíbe toda discriminación en el reconocimiento del derecho a una nacionalidad.

40. El Sr. ECONOMIDES observa que la noción de «vínculo apropiado» desempeña un papel central en el proyecto de artículos, pero no encuentra ninguna definición de esa noción en el texto, lo que a su juicio es una grave carencia. Por tanto, la interpretación de que sea «apropiado» se deja a los Estados interesados y el legislador nacional será el único en dar un sentido a este criterio.

41. El Comité de Redacción tuvo razón en agregar una cláusula al texto propuesto por el Relator Especial para el inciso ii) del apartado *b*. Así, amplió la definición de las personas a que puede concederse la nacionalidad de los Estados sucesores, pero el razonamiento tropieza con la noción de «carácter similar». ¿Significa esta expresión que el vínculo a que se refiere se limita a consideraciones de residencia? El Sr. Economides sería partidario de eliminar el calificativo.

42. El Sr. BENNOUNA comparte la opinión del Sr. Economides. Tal vez convendría precisar en el comentario las palabras «carácter similar». También cabría agregar en segunda lectura algunas definiciones al comienzo del texto. Sea como fuere, desea hacer constar que la expresión le inspira serias reservas.

⁵ Anuario... 1974, vol. II (primera parte), pág. 318, doc. A/9610/Rev.1, anexo I.

43. El Sr. GOCO desea que le aclaren lo que hay que entender por «vínculo apropiado». Esta expresión es problemática, sobre todo en el inciso ii) del apartado *b*, ya que éste queda sujeto a la condición que expresan las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7». Ahora bien, este artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado), sobre el que el Sr. Goco recuerda haberse expresado en términos enérgicos, establece que un Estado sucesor no está obligado a conceder su nacionalidad a las personas que tengan residencia en otro Estado. Pese a esta no obligación, el artículo 22 reconoce que la atribución de nacionalidad puede referirse a personas que no sean residentes en el Estado interesado, a condición de que exista con este Estado un «vínculo apropiado». Por tanto, la cuestión consiste en saber qué tipo de «vínculo apropiado» puede invertir la no obligación del Estado.

44. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, declara suscribir las observaciones del Sr. Economides y el Sr. Bennouna. A su juicio, la expresión «vínculo apropiado» no quiere decir nada en derecho. Como ya ha explicado, hubiera preferido, por su parte, la expresión «vínculo efectivo», pero la Comisión no le ha seguido. Por tanto, propone «vínculo jurídico». Por lo demás, comparte la opinión del Sr. Economides sobre la calificación «de carácter similar», que es partidario de suprimir.

45. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) piensa que la expresión que acaba de proponer el Presidente, «vínculo jurídico», hablando en calidad de miembro de la Comisión, convendría al inciso i) del apartado *b*, pero no al inciso ii). Por otra parte, dado que las palabras calificativas «de carácter similar» parecen problemáticas, propone suprimir en el inciso ii) las palabras «o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con ese Estado sucesor». Las personas que hubieran quedado comprendidas en las palabras suprimidas seguirán incluidas en el párrafo 2 del artículo 23, en el que se habla de las «personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22».

46. La expresión «vínculo apropiado» se usa también en el párrafo 2 del artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas), pero con un sentido ligeramente diferente: en este artículo significa que cualquier vínculo entre una persona y un Estado interesado puede invocarse si se trata de evitar la apatridia.

47. El Sr. ECONOMIDES considera la expresión «vínculo jurídico» mejor que «vínculo apropiado», aun cuando la nueva expresión tampoco comprende una realidad clara. En efecto, puede haber un vínculo jurídico con un Estado simplemente por el hecho de que se tiene en él una cuenta bancaria. Para ser más precisos, habría que hablar de «vínculo jurídico apropiado».

48. En cuanto a las palabras «o que tengan cualquier otro vínculo apropiado de carácter similar con el Estado sucesor» que el Sr. Mikulka propone suprimir, el Sr. Economides sigue considerando que su adición fue una iniciativa feliz del Comité de Redacción. Por tanto, se opone a su eliminación ya que, sin ello, no quedarán como criterios de atribución de la nacionalidad a las personas a que se refiere el apartado *b* más que el criterio del naci-

miento y el de la residencia habitual. Ahora bien, hay que tender al contrario a ampliar el círculo de esas personas. En cambio, la expresión «de carácter similar» introduce algo de equívoco que no conviene al texto.

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea usar en el inciso i) del apartado *b* del artículo 22 las palabras «vínculo jurídico apropiado».

Así queda acordado.

50. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose a las palabras que el Sr. Mikulka propone suprimir, dice ser partidario de eliminarlas. En efecto, esas palabras se refieren a personas cuya situación ya ha quedado regulada por otras disposiciones del proyecto. Además, esa eliminación aligeraría una frase que bien lo necesita.

51. El Sr. ECONOMIDES, por su parte, se opone a suprimir las palabras en cuestión. En efecto, a su juicio, el apartado *b* prevé dos criterios: o bien el nacimiento en el territorio del Estado interesado, o bien la residencia habitual en este territorio, criterios que pertenecen ambos al *jus soli*. Pero no hay que descartar la hipótesis del *jus sanguinis*. El Sr. Economides cita el ejemplo del hijo de padres griegos que no vive ni trabaja en Grecia pero que, en caso de que naciera un nuevo Estado griego, deseara tener la nacionalidad de este nuevo Estado. Podría pretenderla invocando «otro vínculo apropiado», es decir el *jus sanguinis*. Si se suprime esta posibilidad, evidentemente el interesado puede ampararse en el párrafo 2 del artículo 23 pero, a juicio del Sr. Economides, esta disposición, que no es una disposición de carácter normativo, no es más que una válvula de seguridad.

52. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala que, en la formulación actual del artículo 22, cada uno de los criterios tenidos en cuenta para atribuir la nacionalidad enunciados en los apartados *a* y *b*, a saber: la residencia habitual en el territorio, el vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor (o sea, la nacionalidad secundaria), el nacimiento en un territorio o la residencia anterior en este territorio, permite saber exactamente cuál es el Estado sucesor que debe conceder su nacionalidad a la persona afectada. Si se toma como ejemplo el caso de Checoslovaquia después de su disolución, se observa que la aplicación de cada uno de los criterios mencionados permite determinar si debe concederse a la persona afectada la nacionalidad checa o la nacionalidad eslovaca. En cambio, si se aplican los vínculos de *jus sanguinis*, mencionados por el Sr. Economides, no se sabrá en absoluto a qué Estado sucesor deberá asignarse un emigrado de la tercera generación cuyos padres y abuelos eran checoslovacos, ya que estos vínculos de *jus sanguinis* son en realidad vínculos con el Estado predecesor. Es lógico que este emigrado de la tercera generación pueda él mismo optar entre los Estados sucesores, lo que le pone automáticamente en la categoría de las personas a que se refiere el artículo 23. Pregunta al Sr. Economides cómo el criterio que trata de establecer permitirá atribuir a esta persona la nacionalidad del Estado A en vez de la nacionalidad del Estado B e, inversamente, por qué esta hipótesis no le parece que está suficientemente prevista en el párrafo 2 del artículo 23.

53. El Sr. ECONOMIDES dice que, si bien los criterios del lugar de nacimiento o de la residencia habitual anterior enunciados en el inciso ii) del apartado *b* son precisos, el criterio del vínculo apropiado con el Estado sucesor lo es mucho menos. En efecto, se puede tratar de un vínculo con el territorio de uno u otro Estado sucesor, por medio del origen de la familia, pero también de una pertenencia étnica o lingüística o simplemente histórica. Incumbe al Estado legislar en tal o cual sentido y no debe privársele de esta facultad.

54. A juicio del PRESIDENTE, las palabras «de carácter similar» parecen comprender todos los aspectos que acaba de mencionar el Sr. Economides. Así las cosas, el Presidente no comprende por qué desea suprimirlos. El Presidente propone remodelar las últimas palabras del inciso ii) como sigue: «...cualquier otro vínculo apropiado y de carácter similar con ese Estado sucesor» o bien, como sugiere el Sr. Economides, indicar con toda precisión en el comentario que se trata de un vínculo con el territorio del Estado sucesor.

55. El Sr. CRAWFORD dice que la principal objeción que cabe oponer al razonamiento del Sr. Economides es que, como bien subrayó el Sr. Goco, el artículo 22 impone una obligación al Estado sucesor. En consecuencia, tal vez no sea muy oportuno obligarle a conceder su nacionalidad a personas que tienen simplemente con él un «vínculo apropiado», es decir, en fin de cuentas a una categoría de personas totalmente indeterminada. Por su parte, preferiría que se adoptara la proposición del Relator Especial y que se suprimieran las últimas palabras, después del verbo «abandonar».

56. El Sr. GALICKI dice que, dados los problemas que plantean estas últimas palabras, esta solución le parece la más razonable, ya que los casos no comprendidos en el artículo 22 están comprendidos en cualquier caso en el párrafo 2 del artículo 23.

57. El Sr. SIMMA dice que, si ha entendido bien las explicaciones del Sr. Economides, éste considera que las disposiciones del artículo 23 no son suficientes para abarcar el caso de las personas que tengan con el Estado sucesor un vínculo particular cualquiera. Quizá esta fue también la interpretación del Comité de Redacción y se pregunta si no sería mejor conservar el texto como está.

58. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) reconoce que el Comité de Redacción no decidió por casualidad destacar en el artículo 22 los criterios del *jus soli*, como el lugar de nacimiento o el lugar de residencia habitual, y evitó incluir consideraciones de *jus sanguinis*. Huelga decir que la noción de «persona afectada» se refiere en realidad al *jus sanguinis*, pero esto no se dice nunca expresamente. En efecto, los miembros del Comité de Redacción en ningún momento consideraron que los criterios de *jus sanguinis* podían ponerse en el mismo plano que los criterios de *jus soli*, sobre todo por las razones expuestas por el Relator Especial. Éste ha señalado con razón que una situación como la mencionada por el Sr. Economides no podía estar incluida en el artículo 22 y que es el párrafo 2 del artículo 23 el que debía aplicarse en ese caso. Dicho esto, incluyendo en el artículo 22 el criterio flexible del vínculo apropiado con el Estado sucesor, los miembros del Comité de Redacción

han querido dejar la puerta abierta a las consideraciones de *jus sanguinis* y esta posición quizá pudiera explicitarse en el comentario.

59. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, pensándolo bien, se da cuenta de que el Sr. Economides no propone verdaderamente introducir el *jus sanguinis* en este artículo, sino que más bien desea que se tomen en consideración los criterios de pertenencia étnica. No obstante, esto no resuelve en absoluto el problema ya que, en algunas culturas o en determinadas sociedades, los matrimonios interétnicos son habituales, de manera que no se sabrá mejor a qué Estado sucesor asignar a un emigrado de la tercera generación nacido de un matrimonio mixto entre personas pertenecientes a dos etnias diferentes del Estado predecesor.

60. El PRESIDENTE, tras haber resumido las diferentes propuestas hechas en el curso del debate y consultado oficiosamente a los miembros de la Comisión sobre el mantenimiento de las palabras «de carácter similar», señala que una gran mayoría de los miembros son partidarios de suprimirlas.

61. Asimismo, tras haber consultado a los miembros de la Comisión sobre la supresión de las últimas palabras del inciso ii) del apartado *b*, el Presidente observa que la Comisión desea mantener esas palabras.

62. El Sr. CRAWFORD subraya el carácter predominante, en este contexto, del artículo 14 de la parte I relativo a la no discriminación.

63. El Sr. THIAM desea hacer constar sus objeciones a la expresión «vínculo apropiado», ya que este último adjetivo no se define.

64. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) suscribe el punto de vista del Sr. Crawford en cuanto al carácter predominante de la no discriminación, que constituye un criterio muy importante para la aplicación de la parte II. No obstante, piensa que este principio se tiene en cuenta, ya que el artículo 19, que abre la parte II, hace referencia expresa a la parte I.

65. El PRESIDENTE indica que las diferentes opiniones expresadas se reflejarán debidamente en el comentario.

66. Propone a los miembros de la Comisión aprobar el artículo 22 con las dos modificaciones siguientes: en el inciso i) del apartado *b*, la inserción del adjetivo «jurídico» entre «vínculo» y «apropiado» y, en el inciso ii) del apartado *b*, la supresión de la expresión «de carácter similar».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 22, en su forma modificada.

ARTÍCULO 23 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores)

67. El Sr. ECONOMIDES propone, en aras de la armonización con los artículos ya aprobados, sustituir en el párrafo 1 las palabras «a todas las» por «a las». Además,

observando el carácter un tanto vago de las palabras «que reúnan las condiciones», piensa, como otro miembro de la Comisión, que ésta deberá hacer un esfuerzo en segunda lectura para adoptar una fórmula más precisa. Por último, como consecuencia de la modificación introducida en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 22, propone remodelar el párrafo 2 del artículo 23 como sigue: «Cada Estado sucesor concederá el derecho a optar por su nacionalidad a las personas afectadas que no estén comprendidas en el artículo 22 y que, sin ello, serían apátridas».

68. El PRESIDENTE, respondiendo a una pregunta del Sr. ROSENSTOCK, indica que la modificación propuesta en el párrafo 1 es puramente de redacción y que en el comentario se precisará que ese párrafo se refiere a todas las personas. Propone a los miembros de la Comisión aprobar esta modificación, a saber: sustituir las palabras «a todas las» por «a las».

Así queda acordado.

69. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) se opone a la modificación propuesta al párrafo 2 del artículo 23, explicando que la intención es precisamente ir un poco más allá del simple deseo de evitar la apatridia. Las personas que no estén comprendidas en el artículo 22 deben tener derecho a adquirir la nacionalidad de un Estado sucesor por vía de opción, por ejemplo, a realizar ciertos proyectos emprendidos con relación al Estado predecesor. Además, una referencia a la apatridia repetiría lo dicho en el párrafo 2 del artículo 10.

70. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) confirma que el objetivo de evitar la apatridia no es más que uno de los aspectos de ese párrafo, que se refiere a las personas afectadas que tengan la nacionalidad del Estado predecesor y que, dondequiera que se encuentren, no estén comprendidas en el artículo 22. En realidad se trata de una disposición inspirada por la prudencia, ya que en los debates se ha visto que por muchas precauciones que se tomen casi siempre se olvida un caso.

71. El Sr. ECONOMIDES retira su proposición de modificar el párrafo 2.

72. El Sr. BENNOUNA expresa sus reservas al mantenimiento del párrafo 2 por razones de técnica jurídica ya que, tras haber definido con gran amplitud en el artículo 22 determinadas categorías, la Comisión introduce en el artículo 23 una tercera categoría, no definida, de personas afectadas. A fuerza de querer incluir todo en el proyecto, se corre el riesgo de privarle de toda utilidad y pertinencia.

73. El PRESIDENTE recuerda que el apartado *f* del artículo 2 (Términos empleados) de la parte I define a las personas afectadas.

74. El Sr. SIMMA señala que la idea fundamental, en lo que respecta a la disolución de un Estado, es que en definitiva todos los nacionales del Estado predecesor tengan la nacionalidad de uno de los Estados sucesores. A este respecto, la Comisión ha hecho todo lo posible para que nadie sea olvidado. Teniendo en cuenta el alcance sumamente amplio del artículo 22, desea que se le indiquen las categorías de personas olvidadas por este artículo y que,

por tanto, estarían comprendidas en el párrafo 2 del artículo 23.

75. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que la supresión de las palabras «de carácter similar» en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 22 ciertamente ha contribuido a ampliar la categoría de las personas afectadas comprendidas en este artículo, pero que el párrafo 2 del artículo 23 hace referencia específicamente al *jus sanguinis* y se refiere a las personas que, habiendo nacido y siendo residentes en el extranjero, no están comprendidas en la mencionada disposición del artículo 22 y, por tanto, deben poder obtener un derecho de opción. Es la única categoría que le viene a la mente, pero el párrafo 2 se ha mantenido para evitar toda ambigüedad e incertidumbre.

76. El Sr. SIMMA señala que la modificación introducida en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 22 equivale a suprimir toda referencia a cualquier elemento territorial, y por tanto a incluir el *jus sanguinis* en este artículo. Por tanto, sigue sin entender qué personas quedarían específicamente comprendidas en el párrafo 2 del artículo 23.

77. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que la última frase del artículo 22 menciona «cualquier otro vínculo apropiado» con «ese Estado sucesor», es decir ya sea el Estado A, o el Estado B. Ahora bien, es posible que una persona no tenga ningún vínculo apropiado ni con uno ni con otro de los Estados sucesores, pero que haya mantenido un vínculo efectivo con el Estado predecesor en virtud del *jus sanguinis*. Si el criterio del «vínculo apropiado» conduce a los padres de esta persona, uno hacia el Estado sucesor A y otro hacia el Estado sucesor B, resulta de ello una confusión absoluta. Por tanto, no queda más que formular la obligación, tanto para el Estado sucesor A como para el Estado sucesor B, de ofrecer el derecho de opción a esta persona que ha sido olvidada y que, por tanto, corre el riesgo de no adquirir la nacionalidad de ninguno de los Estados sucesores.

78. El Sr. SIMMA dice que ahora ha quedado convenido de la conveniencia de mantener el párrafo 2 del artículo 23.

79. El Sr. GOCO no tiene objeciones al fondo del texto. No obstante, se pregunta si, en términos generales, la Comisión no podría tratar de limitar la práctica de remitir a otras disposiciones del proyecto, que son fuente de confusión. Por otra parte, dado que se ha definido que el derecho de opción comprende dos aspectos, uno positivo y otro negativo, desearía que el Presidente del Comité de Redacción precisara cómo se establece la relación entre el párrafo 2 del artículo 23 y el derecho de renuncia (*opting out*) y, más concretamente, el párrafo 2 del artículo 7.

80. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) explica que, a efectos técnicos, las remisiones tienen por objeto garantizar el respeto de los objetivos fundamentales del proyecto. Estas remisiones son ciertamente muy numerosas, pero es algo inevitable del trabajo en primera lectura. Si, después de formular disposiciones precisas, como sucede en la parte II, la Comisión se abstiene de remitir a los objetivos fundamentales del proyecto, esas disposiciones corren el riesgo de traducirse en la apatridia, la pluralidad de nacionalidades o la imposición de una nacionalidad a personas contra su voluntad.

En lo que se refiere más concretamente a los artículos 22 y 23, el objetivo consiste en que las personas afectadas obtengan la nacionalidad de uno de los Estados sucesores. Sin embargo, si una de estas personas tiene su residencia habitual en el extranjero y no quiere ser nacional de uno de los Estados sucesores, esta nacionalidad no se le impondrá automáticamente. Hay que decirlo, para no privar de sentido al objetivo fundamental del texto. Por tanto, en esta fase las remisiones son necesarias, aun cuando, en segunda lectura, la Comisión pueda encontrar un medio mejor de alcanzar el objetivo apetecido.

81. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 23 con la modificación decidida en el párrafo 1.

Queda aprobado el artículo 23, en su forma modificada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2506.ª SESIÓN

Viernes 4 de julio de 1997, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Clausura del Seminario de derecho internacional

1. El PRESIDENTE invita al Sr. von Blumenthal, Director del Seminario de derecho internacional, a tomar la palabra ante la Comisión con ocasión de la ceremonia de clausura del 33.º período de sesiones del Seminario.

2. El Sr. von BLUMENTHAL (Director del Seminario de derecho internacional) da las gracias a cuantos han contribuido a hacer del Seminario un importante acontecimiento. Da especialmente las gracias a los gobiernos que han donado los fondos necesarios sin los cuales no

hubiera podido lograrse la distribución geográfica equitativa de los participantes y también, naturalmente, al Presidente y a los miembros de la Comisión, a los expertos de organizaciones internacionales que dieron conferencias y a los múltiples miembros de la secretaría que prestaron su apoyo en diversas formas.

3. En una época de crisis financiera, cuando se cuestionan la labor y los mandatos de muchos órganos de las Naciones Unidas, el Seminario de derecho internacional no puede escapar a la fiscalización de sus objetivos, métodos y valor. La crítica constructiva y las sugerencias tanto de los miembros de la Comisión como de los participantes en el Seminario son necesarias y bienvenidas. Dentro de los estrechos límites materiales y financieros, sigue siendo vital la participación activa de los miembros de la Comisión. Durante 33 años el Seminario ha brindado una oportunidad singular a sucesivas generaciones de jóvenes juristas de todas regiones y sistemas jurídicos para familiarizarse con las técnicas de codificación de temas vitales del derecho internacional. Muchos antiguos participantes han ocupado luego importantes cargos en el gobierno y en las relaciones internacionales, y algunos han llegado a ser miembros de la Comisión. Espera que los participantes en el 33.º período de sesiones del Seminario lleguen también a desempeñar importantes funciones y confía en que las tres semanas de intenso estudio de la labor de la Comisión sigan siendo una fuente perdurable de inspiración para ellos en su afán de superar las diferencias y conflictos mediante la fuerza unificadora del derecho y el diálogo. Por último, desea a los participantes pleno éxito en sus futuros empeños.

4. La Sra. DOUKOURE, hablando en nombre de los participantes en el Seminario de derecho internacional, da las gracias al Presidente y a los miembros de la Comisión, al Director del Seminario de derecho internacional y a todos los miembros de la secretaría que han contribuido al éxito del mismo. La asistencia a las sesiones plenarias de la Comisión ha dado a los participantes una mejor visión de los problemas que plantea la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, así como de los métodos de trabajo de la Comisión. Las conferencias impartidas por los miembros de la Comisión y por funcionarios de organismos especializados de las Naciones Unidas han ofrecido enriquecedoras oportunidades para el intercambio de opiniones entre juristas de diferentes culturas y sistemas jurídicos. Los participantes han apreciado inmensamente la variedad y oportunidad de los temas tratados en las conferencias y, en particular, la oportunidad de hacer preguntas sobre los temas que actualmente examina la Comisión. No obstante, hubieran deseado que se les hubiera permitido seguir más de cerca los métodos de trabajo del Comité de Redacción, verdadero eje de la labor de la Comisión. Por último, da las gracias a todos los interesados y subraya el valor de la instrucción tan generosamente dispensada a los participantes, así como los múltiples lazos humanos que han podido trabar.

5. El PRESIDENTE dice que se suma a los votos hechos por el Director del Seminario de derecho internacional y agradece a los participantes su cortesía y el vivo interés que han mostrado en los trabajos de la Comisión. En cuanto a la cuestión que acaba de plantear su portavoz, aunque aprecia el deseo de comprender mejor la labor del

Comité de Redacción, piensa que todas las personas que no sean miembros del Comité de Redacción deberían seguir siendo excluidas de las reuniones de éste ya que, a su juicio, la absoluta intimidad es esencial para que los trabajos del Comité sean eficaces.

El Presidente entrega a los participantes certificados de su participación en el 33.º período de sesiones del Seminario de derecho internacional.

6. El PRESIDENTE invita a los participantes en el Seminario y a los miembros de la Comisión a efectuar un intercambio oficioso de preguntas y respuestas.

7. El Sr. KABATSI y el Sr. SIMMA dicen que comprenden el deseo de los participantes de asistir a las sesiones del Comité de Redacción y que no hay motivos para que la presencia de distinguidos jóvenes profesionales perturbe los trabajos del Comité.

8. El Sr. ROSENSTOCK dice que en lo esencial está de acuerdo con el Presidente, pero no objetaría a que se admitiera a los participantes en el Seminario a una sesión del Comité de Redacción durante cada período de sesiones.

9. El Sr. CANDIOTTI dice que, como miembro de la Comisión que participó anteriormente en un Seminario de derecho internacional, piensa que el acceso a algunas reuniones del Comité de Redacción y de los grupos de trabajo podría ser beneficioso para los jóvenes juristas. Sugiere que en el futuro se pida a los participantes que durante el Seminario realicen alguna investigación sobre temas relacionados con los trabajos de la Comisión.

10. El PRESIDENTE recuerda que en un período de sesiones anterior del Seminario los participantes, por iniciativa del entonces Presidente, Sr. Tomuschat, organizaron cuatro grupos de trabajo, cada uno de los cuales preparó un documento sobre algún aspecto de los trabajos del Seminario¹. No sabe por qué se ha interrumpido esa práctica y espera que se reanude el año próximo.

11. El Sr. BENNOUNA insta a los participantes en el Seminario a que sugieran ideas sobre los temas para los trabajos futuros de la Comisión.

12. El Sr. KATEKA dice que apoya la sugerencia de un participante de que la Comisión aborde los temas de la corrupción y la aplicación extraterritorial de la legislación nacional. La observación de que a veces los miembros de la Comisión se ven embarazados por su pertenencia cultural o filiación nacional es cierta.

13. El Sr. OPERTTI BADAN dice que la comunidad internacional tiene evidentemente que dar algún tipo de solución al problema de la corrupción. Hasta ahora el único sistema jurídico que ha aportado una respuesta oficial es el interamericano, con la firma de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que estableció una serie sumamente importante de categorías, tales como el tráfico de influencias y el enriquecimiento injusto. Habitualmente, la corrupción no afecta sólo a un Estado, sino que utiliza mecanismos de ocultamiento de fondos en

varios países. La Comisión debería adoptar la decisión oficial de abordar el tema y mostrar así que es capaz de responder a inquietudes de gran importancia en el mundo moderno.

14. El Sr. ROSENSTOCK dice que el tema de la corrupción ofrece una interesante posibilidad para la labor futura de la CDI, pero la iniciativa de examinarlo debería venir de los representantes de los gobiernos en la Sexta Comisión, más que de la propia CDI. Es poco probable que los gobiernos estén interesados en la opinión de expertos jurídicos internacionales sobre la jurisdicción extraterritorial, porque no es una cuestión en la que sean primordiales las cuestiones técnicojurídicas sino que predominan las cuestiones económicas y políticas.

15. El Sr. LUKASHUK dice que es interesante que varios de los temas de la labor futura de la Comisión sugeridos por los participantes en el Seminario coincidan con los del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, tales como la corrupción, el terrorismo internacional, la extradición y la aplicación extraterritorial del derecho penal. Los participantes son personas de cierta experiencia y tal vez convendría movilizarla para tratar los problemas en los que trabaja la propia Comisión. El Seminario debería funcionar no sólo a base de conferencias sino mediante pequeños grupos de trabajo sobre temas particulares.

16. El Sr. CRAWFORD dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Rosenstock sobre la jurisdicción extraterritorial. La corrupción es un problema social con diversas ramificaciones jurídicas y convendría que la CDI recibiera algún estímulo al respecto de los representantes de los gobiernos en la Sexta Comisión. Evidentemente se necesita algo más que un planteamiento regional, ya que los frutos de la corrupción tienden a terminar en regiones distintas de aquellas en que la corrupción se produjo.

17. El PRESIDENTE observa que, aunque los miembros de la Comisión son expertos independientes, están al servicio de la comunidad internacional con miras a fomentar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. No desempeñarían debidamente su misión si abordaran un tema que los gobiernos no están dispuestos a hacer progresar. Esto sucede con la extraterritorialidad, y está de acuerdo con las observaciones del Sr. Rosenstock sobre este punto.

18. En respuesta a la pregunta de si la Comisión contempla revisar la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas a la luz de la creciente tendencia a la inobservancia de la inmunidad diplomática, señala que en su 43.º período de sesiones, en 1991, la Comisión aprobó una serie de proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes². Está previsto que en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 1998, la Asamblea General responda al proyecto presentado, a los efectos de aprobar una convención.

19. El Sr. BENNOUNA agrega que, como cada vez se respeta menos la inmunidad diplomática, poco bueno se podría conseguir y algún daño se podría hacer si la Comisión revisara o suplementara las normas existentes.

¹ Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 60, doc. A/47/10, párr. 386.

² *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 28.

Además, en una ocasión la Comisión abordó la cuestión de la inmunidad de las organizaciones internacionales pero no llevó adelante el asunto.

20. El Sr. ECONOMIDES dice que, en relación con la inmunidad diplomática, el verdadero problema es la actitud de los Estados. Cuando un diplomático comete un crimen, el Estado del que es nacional debería por voluntad propia renunciar a la inmunidad diplomática absoluta que se permite en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Consterna que los Estados no lo hagan y cree que sobre todo es la actitud moral de los países la que tiene que evolucionar.

21. El Sr. THIAM, respondiendo a una pregunta relativa a las comunicaciones de los gobiernos, dice que, aunque la Comisión repetidas veces ha solicitado observaciones de los gobiernos sobre los temas en debate, generalmente apenas obtiene respuesta. Los Estados africanos achacan su falta de respuestas a la carencia de recursos técnicos en los departamentos jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores.

22. El Sr. LUKASHUK dice que la influencia de los Estados africanos en el proceso de codificación y desarrollo del derecho internacional es una cuestión importante que deberían abordar organizaciones regionales como la OUA y la Liga de los Estados Árabes.

23. El Sr. Sreenivasa RAO dice que las observaciones de los gobiernos se expresan no sólo en forma de comentarios escritos sino también en sus declaraciones en la Sexta Comisión. Algunos gobiernos son reacios a expresar sus opiniones sobre los trabajos en marcha, ya que les dejaría menos margen para comentar sobre el producto final. En el aspecto práctico, entre las dificultades existentes figuran la escasez de personal y la necesidad de consultar a varios ministerios diferentes y de coordinar sus opiniones.

24. El Sr. MIKULKA dice que los problemas financieros y de personal no son una excusa para no proporcionar a la Comisión pasajes de la legislación nacional, por ejemplo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Esto sólo puede calificarse de negligencia de parte de los Estados Miembros interesados.

25. El PRESIDENTE dice que, como Relator Especial sobre el tema de las reservas a los tratados, le ha complacido recibir respuestas a su cuestionario de 30 de los 185 Estados Miembros, lo que al parecer es un récord de la Comisión.

26. El Sr. LUKASHUK, respondiendo a una pregunta sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, dice que un tema que figura en un programa a largo plazo de la Comisión es la preparación de legislación modelo que puedan utilizar los Estados individuales cuando no estén seguros de cómo tratar cuestiones contemporáneas concretas.

27. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión de Venecia, que es un órgano del Consejo de Europa, ha emprendido un estudio comparativo sistemático del derecho interno y del derecho internacional, centrándose en los principios generales, la costumbre y las decisiones judiciales, a fin de determinar cómo se aplica el derecho

internacional en los Estados. El estudio contiene recomendaciones a los Estados miembros del Consejo de Europa.

28. El Sr. MELESCANU dice que algunos países han dispuesto la incorporación automática de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno. Por ejemplo, en virtud del párrafo 2 del artículo 20 de la Constitución de Rumania las disposiciones de los tratados de derechos humanos ratificados por Rumania pueden invocarse en los tribunales nacionales y tener primacía sobre el derecho interno en caso de conflicto entre ambos.

29. El PRESIDENTE dice que lo mismo sucede con el sistema francés de monismo constitucional establecido en 1946 y desarrollado en 1958.

30. El Sr. LUKASHUK dice que la Constitución rusa ha optado por una solución radical del problema, según la cual los principios y normas generalmente aceptados de derechos humanos tienen un rango superior a la Constitución.

Visita del Secretario General

31. El PRESIDENTE dice que es un honor especial para la Comisión dar la bienvenida al Secretario General, cuya presencia denota su interés por la causa del derecho internacional y por su codificación y desarrollo progresivo. Su visita tiene también un valor simbólico en vísperas del 50.º aniversario de la Comisión.

32. En esta ocasión a los miembros de la Comisión y del Seminario de derecho internacional se han sumado el Presidente y los miembros del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, miembros de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas y representantes de las misiones diplomáticas acreditadas en Ginebra.

33. El Sr. ANNAN (Secretario General) dice que lamenta que su cargado programa en Ginebra le impida dedicar más tiempo a la Comisión, ya que el derecho internacional es un tema al que concede la máxima importancia.

34. Felicita a la Comisión, que se prepara para celebrar su 50.º aniversario, por sus grandes logros en la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En sus principales esfuerzos de reforma, las Naciones Unidas siguen guiándose por el legado común y por la adhesión de la Comisión a los principios y propósitos sobre los que se fundó la Organización. Ese fundamento es el derecho y también la idea de que la conducta de los Estados y las relaciones entre ellos deben regirse por un derecho que sea aplicable a todos por igual.

35. La humanidad atraviesa un notable período de adelanto del derecho internacional. Se han dado grandes pasos para mejorar su formulación, ampliar su alcance y hacer cumplir su mandato. Los retos del futuro en esferas tales como los estupefactantes, la enfermedad, la delincuencia y el terrorismo internacional se consideran cada vez más retos internacionales. A medida que aumenta ese

reconocimiento también aumenta la conciencia de que el derecho internacional es un instrumento viable en el esfuerzo mundial para hacer frente a los retos. Durante casi 50 años la Comisión ha estado a la vanguardia de estos afanes. Ha formulado con gran éxito normas básicas en la mayoría de las esferas claves del derecho internacional. Esas normas han servido a su vez de base para los tratados mundiales que rigen las actividades de los Estados en múltiples esferas. En efecto, algunos de los tratados elaborados por la Comisión, como los que regulan las cuestiones diplomáticas, han sentado el fundamento mismo de la práctica moderna de las relaciones internacionales.

36. El 50.º aniversario de la Comisión brinda una oportunidad no sólo para celebrar los logros de la Comisión sino también para evaluar la situación del derecho internacional y para proyectar sus trabajos en el próximo milenio. La Asamblea General le ha pedido a él que disponga lo necesario para conmemorar el 50º aniversario mediante un coloquio sobre desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional que se celebrará posteriormente en el año, durante el examen del informe de la CDI en la Sexta Comisión. La Secretaría ya ha adoptado las providencias necesarias para que el coloquio se celebre.

37. Está seguro de que todos los presentes, como servidores de los pueblos de las Naciones Unidas, trabajarán juntos para promover las metas y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y de que la Comisión y todas las Naciones Unidas sabrán responder al reto.

38. El PRESIDENTE da las gracias al Secretario General por sus amables palabras, que son fuente de inspiración y aliento para los miembros. La Comisión espera sinceramente que el Secretario General la honre con su presencia en su 50.º aniversario.

39. Es hora de rememorar el pasado y de formar nuevas resoluciones. La trayectoria de la Comisión no tiene ciertamente nada de que avergonzarse. Los logros alcanzados durante los últimos 50 años abarcan una inmensa variedad de temas y han echado los cimientos de lo que cabría denominar derecho constitucional de la comunidad internacional, cuyos mejores productos son la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Además, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura en el anterior período de sesiones está ejerciendo ya considerable influencia y ayudará a arrojar luz sobre el espléndido enigma del derecho internacional, un derecho que forja lazos fundamentalmente, aunque no exclusivamente, entre Estados soberanos.

40. La Comisión ha demostrado su valía y continúa prestando servicios a la comunidad internacional ayudando a las Naciones Unidas a desempeñar su primer objetivo según la Carta de las Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los principios de la justicia y el derecho internacional. Éstas son razones suficientes, a su juicio, para abstenerse de cuestionar las modalidades básicas de su funcionamiento y, con mayor razón, su existencia. Al mismo tiempo, no deben servir de excusa para evitar que

se estudien los medios de mejorar los métodos y procedimientos de trabajo de la Comisión y se examine seriamente su futuro programa de trabajo. Un grupo de trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo abordó esa difícil tarea en el 48.º período de sesiones³ y actualmente se están aplicando algunas de sus recomendaciones. Pero los progresos no dependen sólo de la Comisión.

41. Uno de los aspectos más valiosos de la labor de la CDI es su estrecha colaboración con la Asamblea General, a través de la Sexta Comisión, y con los Estados. Esa colaboración entre órganos políticos y expertos independientes garantiza, o debería garantizar, que los proyectos elaborados son técnicamente sólidos y realistas. Sin embargo, en la práctica la cooperación a menudo dista mucho de ser satisfactoria y ciertamente la culpa no siempre la tiene la Comisión. En su informe sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones la CDI se refirió en términos «diplomáticos» a las deficiencias del diálogo actual y a la porción de responsabilidad que corresponde a la Sexta Comisión⁴. El orador volverá al tema, en términos menos diplomáticos, cuando acuda a representar a la Comisión en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

42. No es necesario en la presencia del Secretario General recordar que la Comisión, como todos los demás órganos de las Naciones Unidas, está sintiendo las consecuencias de la crisis presupuestaria. Desgraciadamente, con el acortamiento de sus períodos de sesiones ha alcanzado lo que amenaza con convertirse en un punto sin retorno.

43. Es una anomalía que ninguna mujer haya aún sido elegida miembro de la Comisión. Las razones de esta desafortunada situación son complejas y el remedio incierto, ya que depende más de los Estados que de la adopción de disposiciones legales. No obstante, cabría considerar algunas medidas, que cuando menos deberían actuar de incentivo o quizá ser obligatorias. Otra segunda anomalía es la manera en que se renueva la composición de la Comisión. A diferencia de los magistrados de la CIJ y de los miembros de la mayoría de los órganos de expertos, todos los miembros de la Comisión están sujetos a reelección al mismo tiempo cada cinco años. No es un procedimiento satisfactorio y da lugar a cambios perturbadores en la composición de la Comisión. Aunque los 18 nuevos miembros en el actual período de sesiones, más de la mitad del total, se han adaptado con bastante rapidez, la renovación de un tercio o de un medio de los miembros ciertamente facilitaría la transición.

44. Los miembros de la Comisión aprecian enormemente la cantidad y calidad de los servicios prestados por el personal de la Secretaría a todos los niveles. Por exorbitantes que sean las demandas de la Comisión, siempre las satisfacen con competencia y dedicación. El Secretario General puede estar orgulloso de su personal.

45. Expresando la firme esperanza de que la Comisión reciba nuevas y más detenidas visitas, ofrece al Secretario General un ejemplar, firmado por todos los miembros pre-

³ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párrs. 244 y 245 y anexo II.

⁴ *Ibid.*, párrs. 173 a 184.

sententes, de la contribución de la Comisión al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁵.

Se levanta la sesión a las 16.45 horas.

⁵ *Le Droit international à l'aube du XXI^e siècle.—Réflexions de codificateurs* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.97.V.4).

2507.^a SESIÓN

Martes 8 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación*) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación*)

PARTE II (continuación)

SECCIÓN 4 (Separación de parte del territorio)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de la parte II del informe del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad

* Reanudación de los trabajos de la 2505.^a sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.^a sesión, párr. 4; véanse los proyectos de artículos 19 a 26 de la parte II, el texto del preámbulo y el título revisado de la parte I del proyecto de artículos en 2504.^a sesión, párr. 28.

de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1).

2. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), presentando los artículos de la sección 4, recuerda que esta sección tal como la propuso el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)³ comportaba un artículo 22 que definía su ámbito de aplicación. Este artículo se ha suprimido por las mismas razones que motivaron la supresión del antiguo artículo 19 de la sección 3, y sus disposiciones se han incluido en la cláusula inicial del artículo 24 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor).

3. El artículo 24 comprende, pues, los artículos 22 y 23 propuestos por el Relator Especial, y su título ha sido ligeramente modificado. La cláusula inicial del párrafo 1 define el concepto de separación de una parte del territorio como el hecho de que una o varias partes del territorio de un Estado se separen de éste para formar uno o varios Estados sucesores mientras el Estado predecesor sigue existiendo. Por tanto, se distingue entre la separación y la transferencia de una parte del territorio, supuesto en el que la parte separada del territorio se une a otro Estado preexistente. En virtud del artículo 24, cada Estado sucesor, a reserva del artículo 26 (Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor), atribuye su nacionalidad a las personas afectadas que tengan residencia habitual en su territorio. Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado), cada Estado sucesor atribuye su nacionalidad a las personas a que se refieren los incisos i) y ii) del apartado b. Habida cuenta del paralelismo de los textos propuestos por el Relator Especial para los artículos 22 y 24, las modificaciones introducidas al artículo 22 deben reflejarse en el artículo 24. Este es el sentido en que el Comité de Redacción ha modificado los apartados a y b de este artículo, y por ello conviene introducir en el artículo 24 modificaciones análogas a las decididas en el Pleno para el artículo 22 propuesto por el Relator Especial.

4. El artículo 25 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) corresponde al artículo 24 propuesto por el Relator Especial. Tiene por objeto establecer un delicado equilibrio entre lo que el Estado predecesor debe hacer y no debe hacer en caso de separación. En virtud del párrafo 1, el Estado predecesor está obligado a privar de su nacionalidad a las personas afectadas que han elegido la nacionalidad de uno de los Estados sucesores. Esta categoría comprende las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor o de los Estados sucesores de conformidad con el artículo 24. Las disposiciones del párrafo 1 se subordinan a dos condiciones: la primera de las cuales concierne al respeto del artículo 26 relativo al derecho de opción. Además, la privación de la nacionalidad por el Estado predecesor no puede producirse antes de que las personas afectadas hayan adquirido la nacionalidad del Estado sucesor, lo que consagra uno de los principios fundamentales del proyecto de artículos, a saber: evitar la apatridia aunque sea provisional o de corta duración. Este párrafo

³ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.^a sesión, párr. 14.

tiene por objeto prevenir las situaciones en las que un Estado predecesor, manteniendo la validez de su nacionalidad para cierta categoría de personas, pueda impedir que éstas adquieran la nacionalidad de uno de los Estados sucesores, o también el caso absurdo, en teoría, de que el Estado sucesor se encuentre casi totalmente desprovisto de nacionales en su territorio. El párrafo 2 del artículo 25, por su parte, tiene por objeto impedir que un Estado predecesor aproveche el pretexto de la separación de una parte de su territorio para negar su nacionalidad a diversas categorías de su población. A este respecto, el Presidente del Comité de Redacción subraya que si las disposiciones del párrafo 2 se aplican a las personas afectadas, con mayor razón son aplicables a los nacionales del Estado predecesor que no resulten afectados por la sucesión de Estados. Habida cuenta de la remodelación del artículo 24, ha habido que introducir también algunas modificaciones en el texto inicial del artículo 25.

5. La sección 4 termina con el artículo 26, que corresponde al artículo 25 propuesto por el Relator Especial y que tiene por objeto aplicar el artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) en caso de separación de una parte del territorio de un Estado. Este artículo reconoce un derecho de opción a todas las personas afectadas que, en aplicación de los artículos 24 y 25, reúnan los requisitos para poseer a la vez la nacionalidad del Estado predecesor y la del Estado sucesor o la de dos o más Estados sucesores. El Comité de Redacción sólo ha introducido en el texto modificaciones de redacción con el fin de armonizar el texto con el de los artículos precedentes. En el artículo 26 no figura ninguna disposición análoga a la prevista en el párrafo 2 del artículo 23 en caso de disolución, ya que la supervivencia del Estado predecesor y su obligación de no privar de su nacionalidad a las personas afectadas mientras éstas no hayan adquirido la nacionalidad del Estado sucesor bastan para evitar todo riesgo de apatridia.

ARTÍCULO 24 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor)

6. El Sr. GALICKI precisa las modificaciones que hay que introducir en el artículo 24 a raíz de las decididas por la Comisión respecto del artículo 22 propuesto por el Relator Especial, que el Presidente del Comité de Redacción sólo ha expuesto brevemente. Se trata en primer lugar de insertar en el inciso i) del apartado b el adjetivo «jurídico» entre las palabras «vínculo» y «apropiado», y en el inciso ii) del mismo apartado, suprimir las palabras «de carácter similar».

7. En respuesta a una pregunta del Sr. ECONOMIDES, el PRESIDENTE indica que la secretaría se encargará de que el texto del párrafo inicial del artículo 24 reproduzca textualmente el de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Si no hay objeciones considerará que la Comisión aprueba el artículo 24 en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 24, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 25 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

8. El Sr. ECONOMIDES desea hacer dos observaciones que considera sustanciales. Con respecto al párrafo 1, en primer lugar, piensa que la Comisión podría ahorrarse el enunciado de dos operaciones sucesivas, a saber, un acto positivo en la primera frase y un acto negativo en la segunda. Por tanto, propone remodelar el párrafo 1, que quedaría como sigue:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor privará de su nacionalidad a las personas afectadas que adquieran la nacionalidad del Estado sucesor de conformidad con el artículo 24.»

Su segunda observación se refiere al párrafo 2, cuya supresión le parece que fue contemplada por el propio Relator Especial y cuya utilidad sigue sin comprender, ya que no añade nada a las disposiciones del párrafo 1 sino que se limita a enunciar una evidencia. Si la presencia de este párrafo en el artículo 25 está justificada, cabe preguntarse por qué no se prevé una disposición análoga en el artículo 20 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor), para el caso de transferencia de una parte del territorio en el que haya también una parte de población que no cambie de nacionalidad.

9. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice, con referencia a la proposición de modificar el párrafo 1 del artículo 25, que en general es partidario de cierta sobriedad de redacción, y estima que en este caso el texto del párrafo 1 presentado a la Comisión cumple una función didáctica para el lector profano, incluso para toda persona no especialista en la cuestión, y por tanto debe mantenerse.

10. El Sr. ECONOMIDES retira su oposición de modificar el párrafo 1 del artículo 25.

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), respondiendo a la observación del Sr. Economides sobre el párrafo 2, subraya en primer lugar la complementariedad entre el párrafo 2 del artículo 25, el artículo 26 al que da su razón de ser y el párrafo 1 del artículo 25 que está expresamente subordinado al artículo 26. En efecto, en virtud del párrafo 1 del artículo 25 el Estado predecesor priva de su nacionalidad a las personas afectadas a condición de que éstas no hayan optado por mantener su nacionalidad. Ahora bien, para poder ejercer esta opción, las personas afectadas deben tener el derecho de elegir entre la nacionalidad del Estado sucesor y la del Estado predecesor, derecho que dimana precisamente del párrafo 2 del artículo 25 el cual indica las categorías de personas comprendidas a la vez por la legislación del Estado sucesor y por la del Estado predecesor.

12. En lo que respecta a la comparación con el caso de transferencia de una parte del territorio, el Relator Especial recuerda que tanto la Comisión como el Comité de Redacción no aceptaron la idea de que las personas afectadas eran en este caso las que tenían residencia habitual en el territorio transferido y que, respecto de las demás, no había ningún motivo para cuestionar la nacionalidad del Estado predecesor. Por esta razón no se consideró conve-

niente recurrir a disposiciones tan complejas como las previstas en el artículo 25 para la separación.

13. Una justificación complementaria de la diferencia de trato prevista por los artículos 20 y 25 y, por tanto, del mantenimiento del párrafo 2 del artículo 25, reside en la observación de que a menudo es difícil distinguir entre separación y disolución, lo que obliga a prever para estas dos situaciones reglas lo más próximas posible para el caso en que el proceso de separación continúe y desembogue en la disolución completa. Por tanto hay que prever, en el marco de la separación, la protección de las personas nacidas en el territorio afectado que tengan residencia habitual fuera de este territorio y que puedan verse privadas de la nacionalidad si la separación desemboca en la disolución. Tal riesgo es, en cambio, inexistente en el caso de transferencia de una parte de territorio, ya que todas las personas que no adquieren la nacionalidad del Estado sucesor siguen siendo nacionales del Estado predecesor.

14. A todos estos motivos se agrega, a veces, la dificultad de persuadir a un Estado de que es el Estado sucesor cuando persiste en considerarse el Estado predecesor. De ahí la necesidad de formular las obligaciones del Estado predecesor inspirándose muy de cerca en las del Estado sucesor, a fin de poder llegar a la conclusión definitiva de que, en el plano jurídico, las obligaciones que se imponen a uno y otro Estados son finalmente las mismas, pero redactadas en términos diferentes. Este es precisamente el objeto del párrafo 2 del artículo 25 cuyo mantenimiento se justifica por la necesidad de imponer al Estado predecesor las mismas condiciones al menos que las impuestas al Estado sucesor por el artículo 24, tratándose de mantener ciertas categorías de personal como sus propios nacionales.

15. El Sr. BROWNLIE piensa que las aparentes diferencias de opinión entre el Sr. Economides y el Relator Especial tienen su origen en el estilo voluntariamente didáctico del proyecto de declaración que debe ser comprensible para los no juristas. En consecuencia, incluso si las críticas están técnicamente fundadas, es preferible conservar el texto como está.

16. El Sr. ECONOMIDES señala que si bien el párrafo 1 del artículo 25 se refiere a la sucesión de Estados, no sucede lo mismo con el párrafo 2 que no hace más que enunciar una situación de hecho, a saber que el Estado predecesor sigue existiendo y conserva la población subsistente en el territorio que le queda. Tal observación no debe figurar en el proyecto y si hay que justificar su presencia por razones didácticas, éstas valdrían también para todos los demás artículos.

17. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) desea precisar tres puntos. Primero, es evidente que el Comité de Redacción se ha atenido a ciertas opciones estilísticas propias de un proyecto de declaración, que fueron aprobadas en el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial. Segundo, la Comisión ha partido del supuesto de que el caso de transferencia de una parte del territorio, prevista en el artículo 20, se refería a la separación de un territorio justificada por diversas razones de orden técnico y que, por tanto, no afectaba más que a una población ínfima, que no guardaba proporción con la prevista en el artículo 25. Por esta razón no consi-

deró oportuno reproducir en el primer caso el sistema complejo elaborado en el marco de la sección 4. Por último, el Presidente del Comité de Redacción precisa que el párrafo 2 del artículo 25 sería aplicable concretamente en el supuesto de que, a raíz de la división de un país o de la creación de un nuevo Estado sobre base religiosa, el antiguo Estado estuviera teóricamente tentado de excluir de su población a todas las personas que profesen la religión que sirve de base al nuevo Estado. El mismo proceso podría aplicarse en función de criterios étnicos o de otro tipo. El objeto del párrafo 2 del artículo 25 es proteger a estas personas frente al riesgo de verse privadas de una nacionalidad que desean conservar.

18. El Sr. SIMMA estima que el argumento del Sr. Economides no carece de fundamento. En efecto, la cuestión consiste en saber si hay que mencionar la situación de la población del Estado predecesor, salvo para decir que debe tener derecho de opción. Las explicaciones del Relator Especial de por qué la transferencia de una parte del territorio se trata a este respecto de manera diferente que la separación de una parte del territorio no son convincentes y, de hecho, el párrafo 2 del artículo 25 no hace más que enunciar lo evidente. En cuanto al segundo argumento del Relator Especial en favor de mantener este párrafo, a saber: que frecuentemente se pasa de una situación de separación a una situación de disolución, cabe responder que, desde el punto de vista del derecho, en este caso se pasa de una situación comprendida en el artículo 25 a una situación prevista en el artículo 22 (Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores).

19. El Sr. KABATSI considera exacto que, desde cierto punto de vista, el párrafo 2 del artículo 25 no trata de la sucesión de Estados propiamente dicha, pero hay que señalar que el objetivo es evitar los casos de apatridia o evitar que personas tengan una nacionalidad que no desean. El ejemplo propuesto por el Presidente del Comité de Redacción es pertinente a este respecto. Si a ello se agrega el argumento aducido por el Sr. Rosenstock sobre la función didáctica del párrafo 2, parece preferible conservarlo.

20. El Sr. BENNOUNA dice que se trata de un problema de fondo, dado que ahora se reconoce que el párrafo 2 del artículo 25 en examen no concierne a la sucesión de Estados. Además, según la regla del efecto útil, la disposición debe tener consecuencias jurídicas, lo que no sucede con el párrafo 2. Las explicaciones dadas por el Relator Especial respecto de la diferencia entre el trato dado a la transferencia de una parte del territorio y el concedido a la separación de una parte del territorio no han sido convincentes y parece haber incoherencia entre ellas.

21. El Sr. ROSENSTOCK dice que los problemas como el expuesto en el ejemplo del Presidente del Comité de Redacción son más susceptibles de darse en los casos de separación de una parte del territorio que en caso de transferencia de una parte de territorio y, por tanto, hay que prestar más atención a las posibilidades, por ejemplo, de limpieza étnica en caso de separación. También es muy conveniente decir, en sustancia, a un Estado, por ejemplo a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que poco importa que califique la sucesión de separación o de disolución, ya que sus obligaciones

siguen siendo las mismas y no puede entregarse a prácticas de limpieza étnica. Esto es precisamente lo que dice el párrafo 2 del artículo 25.

22. El Sr. GALICKI señala que el párrafo 2 del artículo 25 contiene un elemento «de protección de los derechos humanos» que no hay que descuidar. Ciertamente el párrafo 1 enuncia una obligación pero también un derecho del Estado predecesor de privar de su nacionalidad. El párrafo 2 tiene por objeto proteger a ciertas categorías de personas e impedir que se les prive de su nacionalidad, en aplicación del párrafo 1, por ejemplo por razones debidas a su religión o su origen étnico.

23. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tampoco él ha comprendido las explicaciones del Relator Especial y que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, considera poco satisfactorio tratar de modo diferente situaciones —la transferencia de una parte del territorio y la separación de una parte del territorio— muy parecidas. Por otra parte, se trata de hacer concordar las disposiciones sobre la separación de una parte del territorio con las de la disolución, y hay que hacerlo completamente. A este respecto el párrafo 2 del artículo 25 debería contener la cláusula «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7».

24. Por otra parte, al Presidente no le han convencido las explicaciones dadas por el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Rosenstock, el Sr. Galicki y el Sr. Kabatsi en lo que concierne a los derechos humanos. Tomando el caso de una partición como la de la India, en la que un Estado negara su nacionalidad a algunos de sus nacionales por razones religiosas y quisiera expulsarlos, destaca que ya se lo prohíbe hacerlo el artículo 13 (Condición jurídica de los residentes habituales) y el artículo 14 (No discriminación). Estas situaciones, previstas implícitamente en el párrafo 2 del artículo 25, ya están previstas en la parte I por disposiciones de carácter obligatorio, en el sentido de que son de codificación.

25. El Sr. BROWNLIE recuerda que desde el inicio del debate subrayó que las diferencias entre la transferencia de una parte de territorio y la separación de una parte del territorio no eran fundamentales a los efectos del objetivo perseguido en el marco del tema en examen, y que señaló también que varias situaciones históricas, por ejemplo el desmembramiento del Imperio austro-húngaro, fueron procesos políticos que no coincidían con ninguna de las categorías utilizadas por la Comisión para el proyecto de artículos. Como en aquel momento no recibió ningún apoyo al respecto, creyó que la Comisión había decidido no cuestionar la labor realizada durante el quinquenio precedente. Por tanto, se asombra que algunos miembros vuelvan a tratar tardíamente este punto.

26. El Sr. SIMMA dice que las consideraciones fundamentales relativas a los derechos humanos que inspiran el párrafo 2 justifican su existencia, aun cuando los intereses que pretenden proteger ya están protegidos en la parte I del proyecto de artículos. En efecto, se trata de excluir que la religión, el origen étnico o la opinión política puedan tomarse en consideración para atribuir la nacionalidad en la sucesión de Estados.

27. El Sr. ECONOMIDES dice que, desde un punto de vista práctico, no entiende por qué un Estado predecesor

que ya ha perdido una parte, tal vez importante, de su territorio y de su población privaría de su nacionalidad a las personas que permanecen en el territorio que le queda. Tal comportamiento sería autodestructivo.

28. El Sr. BENNOUNA suscribe las observaciones hechas por el Presidente en cuanto miembro de la Comisión. En su forma actual, el texto del párrafo 2 es oscuro y aunque ciertamente remite a los principios de protección de los derechos humanos enunciados en la primera parte, tal vez habría que decirlo explícitamente.

29. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que en el proyecto de artículo que él inicialmente había propuesto, los párrafos se presentaban en el orden inverso. En efecto, el artículo indicaba en primer lugar a qué categorías de personas el Estado predecesor no debía privar de su nacionalidad y luego, en lo que entonces era el párrafo 2, indicaba que, no obstante, podía privar de su nacionalidad a las personas pertenecientes a esas categorías si adquirían la nacionalidad del Estado sucesor. Fue la Comisión la que decidió invertir ese orden y ahora está perdida en el laberinto que ella misma creó.

30. El Sr. Economides ha señalado que el párrafo 2 no tiene nada que ver con la sucesión de Estados y que eso no hace más que enunciar lo evidente: tiene razón en algunas situaciones, por ejemplo en el caso de una separación de una parte del territorio que se efectúe en condiciones normales si la única regla que se aplica es la de la residencia habitual. Pero las cosas se complican si se lee el párrafo 2 del artículo 25 a la luz de los incisos i) y ii) del apartado b del artículo 24. Así, el apartado a del párrafo 2 del artículo 25 ya no es tan evidente si se tiene en cuenta el inciso i) del apartado b del artículo 24, según el cual el Estado sucesor concede su nacionalidad a las personas no incluidas en el apartado a, es decir las que tienen residencia habitual o bien en otro Estado sucesor o bien en el Estado predecesor, y que tienen un vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que en lo sucesivo forme parte del Estado sucesor de que se trate. Por tanto, en este caso el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a determinadas categorías de personas, aunque éstas tengan su residencia habitual en el territorio del Estado predecesor. ¿Hay motivos suficientemente fuertes para sostener que el derecho del Estado sucesor debe primar y que el Estado predecesor está obligado a privar de su nacionalidad a la categoría de personas de que se trata aunque tengan la residencia habitual en su propio territorio? Huelga decir que hay que responder negativamente a esta cuestión. Las mencionadas personas deben poder ejercer el derecho de opción, y esto es exactamente lo que significa la cláusula inicial del párrafo 2 del artículo 25 «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26», es decir salvo si las personas afectadas deciden otra cosa ejerciendo su derecho de opción. Naturalmente, no todos los residentes del Estado predecesor están facultados para ejercer un derecho de opción, sólo lo están las personas que tienen residencia habitual en el territorio de este Estado y que al mismo tiempo están comprendidas en el inciso i) del apartado b del artículo 24. Esto muestra que el párrafo 2 del artículo 25 concierne sin duda a la sucesión de Estados, y que sirve de contrapeso a las disposiciones del apartado b del artículo 24. En ausencia de este párrafo, se obligaría al Estado predecesor a privar de su nacionalidad a determi-

nadas categorías de personas que normalmente deberían conservarla, al menos si lo desean. Aunque el Estado sucesor tenga derecho a atribuir su nacionalidad a determinadas categorías de personas que puedan estar comprendidas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 25, el Estado predecesor no priva de su nacionalidad a estas personas antes de que hayan expresado su voluntad y hayan aceptado tal consecuencia ejerciendo el derecho de opción que les pertenece. Para el Relator Especial, es preferible pues conservar el párrafo 2 del artículo 25.

31. El Sr. THIAM dice que no se opone a que se mantenga el párrafo 2 pero esta disposición es incomprensible sin comentario.

32. El Sr. AL-BAHARNA dice que tampoco él objeta que se mantenga el párrafo 2, en particular para proteger a las categorías de personas a que se refieren los apartados *b* y *c*, pero, a la luz del debate, se pregunta si, en aras de la claridad, no habría que insertar las palabras «y en los casos excepcionales en que no se aplica el párrafo 1» después de las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26». Así se limitaría el alcance de esta disposición que ya no parecería estar en conflicto con el párrafo 1.

33. El Sr. SIMMA cree recordar que si se invirtió el orden de los párrafos del artículo 25 que había propuesto el Relator Especial fue porque algunos miembros estimaron que era extraño que un artículo titulado «Privación de la nacionalidad del Estado predecesor» comenzara por un párrafo que dijera «El Estado predecesor no privará de su nacionalidad».

34. A la luz de las explicaciones dadas por el Relator Especial, tal vez sería preferible volver al orden inicial, en cuyo caso la propuesta del Sr. Al-Baharna no podrá adoptarse.

35. El Sr. HAFNER estima que, en cualquier caso, la proposición del Sr. Al-Baharna no puede adoptarse, ya que el párrafo 2 del artículo 25 es una excepción al párrafo 1 y entra en juego precisamente cuando el párrafo 1 es aplicable.

36. El PRESIDENTE, recordando la decisión ya adoptada con respecto al artículo 24, indica que en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 25 hay que insertar la palabra «jurídico» entre las palabras «vínculo» y «apropiado» y que, en el apartado *c* hay que suprimir las palabras «de carácter similar».

37. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) propone modificar las palabras de la frase inicial del párrafo 2 para precisar de qué categoría de personas se trata, a saber: las personas que tienen derecho a la nacionalidad del Estado predecesor pero que reúnen también los requisitos para obtener la del Estado sucesor. El párrafo comenzaría como sigue: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad a las personas afectadas que tengan derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor...».

38. El Sr. SIMMA aprueba esta enmienda que en efecto precisa la calidad de las personas a que se refiere el

párrafo, distinguiéndolas claramente del resto de la población afectada.

39. El Sr. AL-BAHARNA considera bastante confusa la situación creada por la oposición entre el párrafo 1 y el párrafo 2: el párrafo 1 dice que «el Estado predecesor privará de su nacionalidad», en tanto que el párrafo 2 dice que «el Estado predecesor no privará de su nacionalidad». A su juicio, es el párrafo 2 el que constituye la esencia de una disposición que se inspira, sobre todo en los apartados *b* y *c*, en el deseo de respetar los derechos humanos de las personas afectadas. Dicho esto, el Sr. Al-Baharna no tendría inconveniente en que se mantuviera el texto en su forma actual.

40. El Sr. BENNOUNA se pregunta también por el resultado de la oposición entre el párrafo 1 y el párrafo 2. Dado que el párrafo 1 prevé que el Estado predecesor se abstendrá de privar de su nacionalidad a las personas afectadas mientras no hayan adquirido la nacionalidad del Estado sucesor, cuesta entender por qué habría que precisar en el párrafo 2 los casos excepcionales en los que precisamente «el Estado predecesor no privará de su nacionalidad». En términos generales, el Sr. Bennouna considera el artículo confuso y torpemente redactado.

41. El Sr. ROSENSTOCK dice que hay que explicar mejor que las personas a que se refiere el párrafo 2 forman un subconjunto de las poblaciones a que se refiere el párrafo 1. Para hacer inteligible la relación entre ambos párrafos, propone precisar en la frase inicial del párrafo 2 «el Estado predecesor sin embargo no privará de su nacionalidad...».

42. El Sr. BENNOUNA dice que cabe interpretar que el artículo 25 ofrece una doble protección a determinadas personas, a saber: la nacionalidad del Estado predecesor, de la que no se les puede privar, y la del Estado sucesor, a la que pueden aspirar. Es pues una disposición muy amplia, tanto más cuanto que una de las condiciones para ampararse en ella simplemente es tener un «vínculo apropiado» con el Estado predecesor, que es un criterio sumamente vago. El Sr. Bennouna ruega circunspección porque las situaciones así creadas pueden tener graves consecuencias.

43. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) responde que la hipótesis de la doble nacionalidad la descartan las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26», por las que comienza el párrafo 2, ya que el artículo 26, mediante el juego del derecho de opción, regula el problema de la duplicación de nacionalidades.

44. El Sr. GALICKI señala que en el párrafo 1 se habla de «las personas afectadas que reúnan las condiciones para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor», pero que según la enmienda propuesta por el Sr. Mikulka, se trata de las personas «que tengan derecho a adquirir la nacionalidad». Se pregunta sobre este cambio de fórmula.

45. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) responde que no es absolutamente necesario calcar el párrafo 2 sobre el párrafo 1, ya que estas dos disposiciones no afectan a las mismas personas: el párrafo 1 es mucho más amplio ya que se refiere a las personas que podrían adquirir la nacionalidad del Estado sucesor pero no lo hacen forzosamente, en tanto que el párrafo 2, mucho más preciso, se

refiere a las personas que efectivamente tienen derecho a la nacionalidad del Estado predecesor.

46. A petición del Sr. BENNOUNA, el PRESIDENTE hace distribuir en inglés y francés el texto del párrafo 2 con las enmiendas propuestas hasta el momento y da lectura al mismo:

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad sin embargo a las personas afectadas que tengan derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor y:

»a) que tengan la residencia habitual en su territorio;

»b) que no estén comprendidas en el apartado a y que tengan un vínculo jurídico apropiado con una entidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte de este Estado;

»c) que tengan la residencia habitual en un tercer Estado y que hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte, o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.»

47. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. HAFNER, observa en el apartado b una diferencia entre la versión francesa, en la que se habla de personas *qui avaient un lien juridique approprié*, y la versión inglesa, en la que se utiliza el presente: *having an appropriate legal bond*. Se pregunta si esta diferencia de tiempos tiene consecuencias de fondo.

48. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala la misma anomalía entre las versiones francesa e inglesa de los artículos 22 y 24. La versión francesa es la correcta, ya que las personas de que se trata pueden no tener ya un «vínculo apropiado» después de la sucesión de Estados.

49. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. SIMMA, indica que habría que alinear la versión inglesa con la versión francesa y corregir retroactivamente los artículos 22 y 24.

50. El Sr. GALICKI se pregunta por la razón por la que en inglés se habla de *legal bond* en el apartado b y de *appropriate connection* en el apartado c, en tanto que en francés se trata del mismo término, a saber, *lien*. En Los artículos precedentes siempre se ha usado *connection*.

51. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que es partidario de *bond*.

52. El Sr. BROWNLIE, apoyado por el Sr. ROSENSTOCK, dice que hay un matiz entre *bond* y *connection*: el primer término es más estricto que el segundo. Como la Comisión aspira a redactar un texto lo más amplio posible, propone conservar *connection*.

53. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) propone modificar la frase inicial del párrafo 2 del texto distribuido en sesión como sigue:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad sin embargo a las personas afectadas a que se refiere el párrafo 1 y que:».

54. El Sr. AL-BAHARNA dice que el texto que acaba de distribuirse no le parece que constituya un progreso frente a la versión propuesta por el Comité de Redacción, que era mucho más clara. En inglés, la repetición en el párrafo 1 y en la frase inicial del párrafo 2 de la palabra *however* (traducida sucesivamente en francés por *toutefois* y *cependant* y en español por «sin perjuicio de» y «sin embargo») no puede más que extraviar al lector. Si el párrafo 2 introduce una nueva excepción a la excepción ya prevista al final del párrafo 1, habría que decirlo expresamente agregando al comienzo de este párrafo una fórmula como «en los casos excepcionales siguientes».

55. El PRESIDENTE observa que ningún miembro suscribe esta proposición de enmienda que, por tanto, no se acepta. Invita a la Comisión a aprobar el texto distribuido tal como lo ha modificado el Relator Especial, pero sustituyendo la palabra *bond* por la palabra *connection* en el texto inglés.

56. El Sr. BENNOUNA dice que desea formular una reserva de orden general respecto del artículo 25. Si ha entendido bien lo que este artículo significa, en el supuesto de separación de una parte del territorio, no sólo determinadas categorías de personas tienen derecho a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor establecido en esta parte del territorio, sino que el Estado predecesor debe además conservarles su nacionalidad, a reserva del derecho de opción previsto en el artículo 26 (el cual, por definición, no se ejercitará necesariamente).

57. Evidentemente se han tenido muy en cuenta los derechos de las personas afectadas que se ha procurado proteger frente a la apatridia por todos los medios; en cambio, apenas se han tenido en cuenta los derechos de los Estados. La categoría de personas comprendidas en el párrafo 2 es muy amplia, de ahí el riesgo en situaciones conflictivas. La interdicción impuesta al Estado predecesor de privar de su nacionalidad a personas que hayan adquirido la nacionalidad de otro Estado puede ponerlo en una situación muy incómoda.

58. El Sr. ECONOMIDES dice que en la versión del artículo 25 propuesta por el Comité de Redacción el párrafo 2 le parecía ya superfluo. El nuevo texto distribuido se presta además a confusiones, ya que anuncia una obligación de «no privar de la nacionalidad» que viene aparentemente a contradecir la obligación de privación de la nacionalidad formulada en el párrafo 1. Comparte las reticencias del Sr. Bennouna respecto de este párrafo.

59. El Sr. GOCO dice que, para equilibrar mejor las palabras «que reúnan las condiciones» utilizadas en el párrafo 1, cabría, como ha sugerido el propio Relator Especial, colocar delante de la serie de condiciones anunciadas en los apartados a, b y c del párrafo 2 el pronombre relativo «que», lo que evidentemente conduciría a sustituir en la continuación del texto los participios presentes por verbos en indicativo en el texto francés.

60. El Sr. SIMMA se pregunta si una modificación de este tipo cambia verdaderamente el fondo de las cosas. Señala que si la Comisión lo acepta, en aras de la armonización, deberá quizá también alinear el texto de los artículos 22 y 24 que ya se han aprobado.

61. A juicio del PRESIDENTE, tal armonización no se impone necesariamente, aunque no tiene una opinión

decidida al respecto. Si la Comisión aceptara esta enmienda, el párrafo 2 diría lo siguiente:

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, el Estado predecesor no privará de su nacionalidad sin embargo a las personas afectadas a que se refiere el párrafo 1 y que:

»a) tengan la residencia habitual en su territorio;

»b) no estén comprendidas en el apartado a y tuvieran un vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor;

»c) tengan la residencia habitual en un tercer Estado y hayan nacido en lo que siga siendo parte del territorio del Estado predecesor o que, antes de abandonar el Estado predecesor, hayan tenido su última residencia habitual en dicha parte o que tengan cualquier otro vínculo apropiado con ese Estado.»

62. El Sr. ECONOMIDES pide aclaraciones complementarias. ¿Cómo una persona comprendida en el párrafo 1, es decir que reúna las condiciones fijadas en el artículo 24, que tiene un «vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que haya pasado a formar parte de ese Estado sucesor», puede estar también comprendida en el párrafo 2 del artículo 24 que contempla la existencia de un «vínculo apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor que siga siendo parte del Estado predecesor»?

63. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que una vez más el caso de la ex Yugoslavia proporciona un buen ejemplo. Antes de que la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia (Comisión Badinter)⁴ llegara a la conclusión de que se trataba de un caso de disolución, se opinaba generalmente que había habido «separación» de Eslovenia y Croacia. En este caso, la persona «improbable» buscada por el Sr. Economides es un serbio que tuviera su residencia habitual en Eslovenia o en Croacia pero que tuviera con Serbia (es decir de hecho con Yugoslavia, que era en ese momento el Estado predecesor) un vínculo jurídico apropiado.

64. El PRESIDENTE pregunta si, a la luz de esta aclaración, la Comisión está dispuesta a aprobar el párrafo 2 tal como él lo acaba de leer.

Así queda acordado.

65. Dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en aprobar el artículo 25 en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 25, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

⁴ Véase 2494.^a sesión, nota 10

2508.^a SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (continuación)

PARTE II (conclusión)

SECCIÓN 4 (Separación de parte del territorio) (conclusión)

ARTÍCULO 26 (Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor)

1. El Sr. ECONOMIDES dice que el proyecto de artículos en general, y en particular el artículo 26, se inspiran en una concepción del derecho interno que es diferente de su propia concepción del derecho internacional. Con arreglo al derecho internacional, el derecho de opción es concedido invariablemente por el Estado sucesor y no por el Estado predecesor, que se mantiene fuera del proceso de la sucesión de Estados. No comprende por qué un Estado predecesor que ha perdido ya parte de su territorio y población deba verse todavía más penalizado por la obligación de conceder el derecho de opción. Por su parte, no desea formular ninguna propuesta concreta en relación

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol II (primera parte)

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.^a sesión, párr 4, véanse los proyectos de artículos 19 a 26 de la parte II, el texto del preámbulo y el título revisado de la parte I del proyecto de artículos en 2504.^a sesión, párr 28

con el artículo 26 sino simplemente que se señale en el acta su posición.

2. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) se pregunta cómo podría ejercerse el derecho de opción sin la participación del Estado predecesor. Ambos Estados deben estar dispuestos a hacer concesiones y el Estado sucesor no podría autorizar a ciertas personas a que mantengan la nacionalidad del Estado predecesor sin el consentimiento de este último.

3. La referencia a un nuevo sacrificio de parte del Estado predecesor es sorprendente, dado que el Sr. Economides siempre ha opinado que las personas originarias del territorio afectado por la sucesión y que tienen residencia habitual ya sea en un tercer Estado o en el Estado predecesor deberían tener, además de las personas que tienen su residencia habitual en el territorio afectado, un derecho de opción para adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. Es difícil concebir que esa opción pueda ejercerse sin ninguna referencia a la nacionalidad del Estado predecesor.

4. En respuesta a la petición del Sr. BENNOUNA de que se señalen ejemplos prácticos, se remite al Tratado de Versalles, con arreglo al cual Checoslovaquia, Polonia y otros Estados pasaron a ser Estados sucesores al separarse del Imperio austro-húngaro. La norma fundamental había sido la de que todas las personas adquirían la nacionalidad del Estado sucesor del territorio en el cual tenían su residencia habitual. Sin embargo, se dio a las personas de origen étnico alemán el derecho de optar por el mantenimiento de la nacionalidad austríaca aun cuando tuvieran, por ejemplo, residencia en Checoslovaquia. Durante la descolonización, Estados como Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte e Italia, que habían administrado las colonias, observando que algunos Estados recientemente independizados no estaban concediendo su nacionalidad a todos los residentes habituales de su territorio, dieron derecho a optar por su nacionalidad a las personas que, de lo contrario, hubieran pasado a ser apátridas. Otros ejemplos figuran en la obra de Burlet³.

5. El Sr. GOCO desea saber cuál es la relación entre el artículo 26 y el artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) que dispone que deben conceder el derecho de opción los «Estados involucrados», término que, según lo ha definido la Comisión, se refiere tanto al Estado sucesor como al Estado predecesor. ¿Es el artículo 26 una mera reiteración de esa disposición?

6. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 26 reitera la disposición relativa al derecho de opción en el caso concreto de la separación de parte del territorio.

7. El Sr. ECONOMIDES dice que no conoce ningún caso en la práctica de los Estados anterior a la segunda guerra mundial en el cual un Estado predecesor haya concedido un derecho de opción. En cambio, después de la primera guerra mundial, los Estados sucesores ofrecieron

a ciertos sectores de la población que quedaban sujetos a su jurisdicción el derecho de optar, dentro de un plazo razonable, por el mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor.

8. El Relator Especial se ha referido a su propuesta de que se defina en términos más amplios la categoría de personas que tienen un vínculo efectivo con el territorio. Su posición respecto de las personas afectadas, en el sentido del derecho internacional, ha sido desde el comienzo la de que se trata en todo caso de categorías concretas de personas: todos los nacionales del Estado predecesor en el caso de la disolución de un Estado, y los nacionales del Estado predecesor que tienen su residencia habitual en el territorio transferido, en el caso de la transferencia o la separación de parte del territorio. Otras categorías de personas, como las que tienen una vinculación efectiva con el territorio, podrían tal vez desear un cambio de su nacionalidad, pero ello debería hacerse sobre la base del derecho interno y no del derecho internacional. El Estado sucesor podría ofrecer su nacionalidad a esas otras categorías de personas y el Estado predecesor nada tendría que hacer en ese proceso. Aunque ha decidido aceptar el criterio de la Comisión, no se ha apartado de su posición original, que es plenamente conforme al derecho internacional.

9. El PRESIDENTE desea saber si el Sr. Economides prevé alguna consecuencia negativa como resultado de la aprobación del artículo 26.

10. El Sr. ECONOMIDES dice que no tiene la suficiente experiencia para hacer una predicción cierta. Simplemente señala a la atención de los miembros de la Comisión el hecho de que el artículo 26 nada tiene que ver con la sucesión de Estados conforme al derecho internacional. El Estado sucesor siempre concede el derecho de opción en favor de la nacionalidad del Estado predecesor o de otro Estado sucesor. Para un Estado predecesor que esté obligado a conceder el derecho de opción las consecuencias negativas serán inevitables. La estabilidad de los Estados y de las relaciones entre Estados se verá socavada. Teme que la Comisión se esté apartando demasiado del derecho internacional tradicional sin un examen previo de las repercusiones de su posición.

11. El PRESIDENTE pregunta si la obligación tanto para el Estado sucesor como para el Estado predecesor de conceder el derecho de opción puede entrañar conflictos de leyes o problemas de incompatibilidad entre las posiciones de ambos Estados.

12. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la Comisión, cuando examinó el artículo 10 e introdujo disposiciones relativas al derecho de opción, convino en entender la palabra «opción» en un sentido amplio, como la posibilidad que se daba a una persona afectada de elegir entre dos nacionalidades cuando esa persona tuviese derecho a adquirir ambas nacionalidades o a mantener una y adquirir al mismo tiempo la otra. En caso de separación de parte del territorio de un Estado, podrían estar en juego tres nacionalidades diferentes. En el caso de la separación de Croacia y Eslovenia de la ex Yugoslavia, es posible que una persona de nacionalidad yugoslava haya tenido vinculaciones tanto con Eslovenia como con Croacia, por ejemplo, en el caso de que hubiera sido de origen étnico croata —y por lo tanto «ciudadano» de la Repú-

³ J. de Burlet, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation — Essai de contribution à la théorie de la succession d'États*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina, vol. X, Bruselas, Bruylant, 1975.

blica de Croacia en el marco de la República Federativa de Yugoslavia— y tenido su residencia habitual en Eslovenia. En el caso de esta persona, serían aplicables varios de los principios enunciados en el proyecto de artículos. Eslovenia, en su calidad de Estado sucesor, tendría derecho a atribuir su nacionalidad a todas las personas que tuvieran residencia habitual en su territorio; Croacia, otro Estado sucesor, podría conceder su nacionalidad a cualquier ciudadano de las ex repúblicas de Yugoslavia; y Yugoslavia (Serbia y Montenegro) podría considerar que la persona afectada sigue manteniendo su nacionalidad yugoslava. Para esos tres Estados, el derecho de opción entraña la obligación de permitir que la persona afectada renuncie a su nacionalidad. Desde luego, para la mayoría de la población que tiene su residencia habitual y vínculos con un mismo Estado la situación sería menos compleja.

13. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que cuando el Comité de Redacción examinó el proyecto observó que existían zonas de sombra en casi todos los artículos, de modo que persistió una duda tenaz en cuanto a si sus disposiciones eran o no de alcance amplio. Por ello, algunas disposiciones fueron mantenidas pese a que parecían estar de más. Se consideró preferible dejar pendientes esas cuestiones hasta la segunda lectura, pues para esa época se podría tener más información sobre situaciones prácticas.

14. Desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión las palabras «que reúnan las condiciones», que figuran en el artículo 26. Las personas que tienen su residencia habitual en el Estado predecesor reúnen ya las condiciones para tener la nacionalidad de dicho Estado. Pero los nacionales del Estado predecesor que tienen su residencia en otros Estados podrían ser privados de su nacionalidad y, por esta razón, se debe reconocer el hecho de que reúnen las condiciones para mantener dicha nacionalidad.

15. En relación con la cuestión de si un Estado que ha perdido parte de su territorio debe ceder al nuevo territorio una parte todavía mayor de su población concediendo a ésta el derecho de opción, se remite al ejemplo del Pakistán. Aunque las bases para la creación de este Estado fueron de carácter religioso, no todo musulmán de la India tuvo derecho a emigrar al Pakistán. Los territorios que se transfirieron al nuevo Estado fueron sólo los que tenían una mayoría de población musulmana. Pero musulmanes de otras regiones lejanas de la India comenzaron a emigrar al Pakistán. Si el Estado predecesor hubiese deseado poner término a ese flujo negándose a conceder el derecho de opción, se habrían planteado enormes problemas.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que desea aplicar las normas del derecho internacional al ejemplo señalado por el Relator Especial. Al independizarse Eslovenia, todas las personas que tenían la nacionalidad yugoslava y su residencia en el territorio de Eslovenia, incluidos croatas, serbios y otras nacionalidades, habrían adquirido automáticamente la nacionalidad eslovena. Eslovenia, en su calidad de Estado sucesor, debía entonces conceder a las personas afectadas el derecho a optar por la nacionalidad del Estado predecesor o de otros Estados sucesores. Sin embargo, en el derecho internacional no existe ninguna disposición aplicable a los eslovenos que tengan su

residencia en el extranjero. Incumbe al derecho interno regularizar la situación de esas personas, caso por caso, mediante un procedimiento de naturalización.

17. El Sr. ADDO dice que el artículo 26 no le plantea ningún problema. El Sr. Economides ha expresado sus reservas para que se señalen en el acta pero está dispuesto a aceptar dicho texto. Por consiguiente, insta a la Comisión a que adopte una decisión y pase al tema siguiente.

18. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no comprende de qué modo el ejemplo señalado por el Sr. Economides podría estar en conflicto con el artículo 26. No obstante, desea señalar que los presuntos eslovenos que viven en el extranjero siguen siendo yugoslavos, de modo que Yugoslavia sigue estando involucrada en la medida en que debe permitir a esas personas renunciar a su nacionalidad si desean optar por la eslovena.

19. El Sr. GOCO observa que todo el problema ha sido debatido a fondo en relación con el artículo 10, que es muy semejante al artículo 26. Por consiguiente, apoya la propuesta del Sr. Addo de que se cierre el debate.

20. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 26.

Queda aprobado el artículo 26.

NUEVO ARTÍCULO (Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos)

21. El Sr. BROWNLIE propone el siguiente texto para su inclusión como un nuevo artículo del proyecto:

«Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos

»Los presentes proyectos de artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.»

22. Este texto se ha propuesto en razón de que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 contienen artículos similares y, por su parte, considera que esta cuestión no debe tratarse de manera diferente en el contexto actual. Es importante asegurar una absoluta claridad en lo que respecta al ámbito de aplicación de la futura declaración. Una mención en el comentario no sería suficiente porque muchos lectores centrarán su atención únicamente en los proyectos de artículos. Existen, pues, buenas razones para señalar en el cuerpo del propio proyecto que los artículos se aplicarán sólo a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de forma lícita.

23. En cuanto a la ubicación del nuevo artículo propuesto, le complacería que, por el momento, figurara al final del proyecto. La decisión de trasladarlo a otra parte del texto se podría adoptar en segunda lectura.

24. El PRESIDENTE pide a los miembros que no se pronuncien sobre la cuestión de la ubicación del artículo.

25. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cuestión planteada por el Sr. Brownlie no se había debatido en esa forma en el Comité de Redacción. No obstante, existían dudas en cuanto a la clara intención de que el proyecto de artículos se aplicara únicamente en los casos de sucesión lícita de Estados. Desde luego, en su calidad de Presidente del Comité de Redacción, no puede adoptar una posición independiente en la materia pero personalmente está de acuerdo con la propuesta y no tendría ninguna objeción a que se incorporara en el proyecto.

26. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que está totalmente de acuerdo con el contenido del nuevo artículo propuesto y recuerda que el Sr. Economides había hecho una propuesta análoga en una de las etapas iniciales del examen del tema (2477.ª sesión). Su impresión era que entonces se había convenido en que esta cuestión podría tratarse en el comentario. Sin embargo, puede aceptar sin ninguna dificultad la idea de que el nuevo artículo propuesto se incorpore en el cuerpo del proyecto.

27. El Sr. SIMMA, recordando también el amplio intercambio de opiniones sobre esta cuestión que se produjo al comienzo del debate, mantiene su opinión de que sería mejor no incorporar ninguna disposición del estilo de la propuesta por el Sr. Brownlie en el cuerpo del proyecto y tampoco considera conveniente que se señale en el comentario. En primer término, la sucesión de Estados rara vez se produce en un clima de calma y de orden como sucedió en el caso de la separación de Eslovaquia y la República Checa. Al igual que en el caso de la disolución de la ex Yugoslavia, suele ser extremadamente difícil determinar si una sucesión de Estados se ha producido o no de conformidad con el derecho internacional. En segundo término, a diferencia de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, el proyecto que se examina trata de la suerte de las personas y entraña, pues, un fuerte componente de derechos humanos. La omisión del artículo propuesto, de modo que quede abierta la cuestión de la aplicación del proyecto de artículos en los casos en que la licitud de una sucesión de Estados está en tela de juicio, sería ciertamente en interés de las personas. En su opinión, muchos de los artículos son aplicables independientemente de que la sucesión sea o no lícita. De incluirse el artículo propuesto por el Sr. Brownlie, la importancia práctica de la declaración en su conjunto podría verse reducida.

28. Recordando que en ocasiones anteriores el Sr. Economides se ha remitido a la Declaración de Venecia⁴, dice que la definición de la sucesión de Estados que figura en la disposición 1 de la Declaración se aplica tanto a la anexión como a la unión, la disolución y la separación de Estados. Esto muestra toda la confusión que puede crearse si se trata de definir lo que es o no conforme al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas. No desea oponerse al consenso pero desea que se señale en el acta su posición.

29. El Sr. DUGARD está de acuerdo con el Sr. Simma. El artículo propuesto podría aplicarse en casos como los

de los bantustanes⁵ o de la República de Chipre, en que el Consejo de Seguridad deploraba la creación de un nuevo Estado⁶. Sin embargo, en muchos otros casos no está claro si se ha producido o no una sucesión de Estados conforme al derecho internacional. Existe el peligro de causar sufrimiento a las personas si se las excluye del ámbito de aplicación de la declaración. De aprobarse el nuevo artículo, éste debería tal vez ir acompañado de una cláusula de salvaguardia en el sentido de que, en el caso de que los derechos de las personas se vieran afectados por una sucesión de Estados de carácter ilícito, esas personas podrían de todos modos acogerse al proyecto de artículos. Sin embargo, dado que esa cláusula sería de difícil redacción, prefiere que esta cuestión quede abierta, como ha recomendado el Sr. Simma.

30. El Sr. LUKASHUK dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Simma.

31. El Sr. ADDO considera también que el nuevo artículo no debería incluirse en el proyecto pero, al igual que el Sr. Simma, no se opondrá al consenso.

32. El Sr. GALICKI dice que apoya también la posición del Sr. Simma. Cuando se elaboró el Convenio europeo sobre la nacionalidad⁷ se planteó un problema análogo en relación con la sucesión de Estados y los autores de este Convenio decidieron en definitiva no incluir ninguna disposición expresa en materia de aplicabilidad. El punto planteado por el Sr. Brownlie podría tratarse en el comentario sin exponerse a ninguna controversia futura.

33. El Sr. BENNOUNA dice que esta cuestión es difícil. Por una parte, no se puede admitir que un texto jurídico como el que se examina, cualquiera sea la forma que adopte en definitiva, sea aplicable a una sucesión de Estados de carácter ilícito. Por otra parte, tiende a compartir los argumentos del Sr. Simma. Lamentablemente, la realidad es que muchos nuevos Estados nacen en un clima de violencia. No todas las naciones son tan razonables como la República Checa y la Eslovaca. Cuando se produce una sucesión de Estados, generalmente la forma en que tiene lugar es contraria al derecho internacional o, por lo menos, su legalidad está en tela de juicio. Se pregunta si el artículo propuesto no se podría redactar en términos negativos, para señalar que el proyecto de artículos no se aplica a los efectos de una sucesión de Estados que se haya producido en violación del derecho internacional. Otra solución sería hacer referencia, quizá en el preámbulo, a los principios de derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas. El artículo propuesto no es aceptable en su forma actual.

34. El Sr. MELESCANU observa que, si se considera que el proyecto de artículos no ha de revestir la forma de una convención internacional sino de una declaración encaminada meramente a orientar las decisiones de los Estados, la cuestión del ámbito exacto de aplicación no tenga tal vez una gran importancia práctica.

⁵ Véase la resolución 402 (1976) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 1976.

⁶ Véase la resolución 541 (1983) del Consejo de Seguridad, de 18 de noviembre de 1983.

⁷ Véase 2477.ª sesión, nota 7.

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 22.

35. El Sr. HE dice que está totalmente de acuerdo con la propuesta del Sr. Brownlie y la primera parte de las observaciones del Sr. Bennouna. Cada sucesión de Estados debe conformarse a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. Este es un principio fundamental para mantener el buen orden mundial. Cualquier otra solución abriría el camino a la intervención de otros Estados o de grupos separatistas de otros Estados y sería fuente de desorden, lo que debe impedirse en todos los casos.

36. El Sr. ECONOMIDES dice que precisamente porque el proyecto trata de personas no podría guardar silencio sobre la cuestión de la licitud de una sucesión de Estados. Sería completamente inaceptable, por ejemplo, que un Estado agresor tuviera el derecho de atribuir su nacionalidad a la población de un territorio que ha ocupado ilícitamente. En todo caso, el proyecto de declaración debería ser todavía más estricto que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Apoya plenamente la propuesta del Sr. Brownlie y en lo que respecta a los dos casos mencionados por el Sr. Dugard dice que, según entiende, el nuevo artículo propuesto significa que el proyecto de artículos no será aplicable a los casos de sucesión de Estados que el Consejo de Seguridad, un tribunal arbitral o la CIJ hayan declarado ilícitos. En lo que respecta a lo planteado por el Sr. Simma en relación con la Declaración de Venecia, el término «anexión», que figura en la disposición 1, se refiere claramente a la transferencia lícita de territorio. La cuestión del uso ilícito de la fuerza se trata expresamente en el informe anexo a esa Declaración⁸, cuyo texto se complace en poner a disposición de los miembros de la Comisión.

37. El Sr. HAFNER dice que si bien se inclina a favor de la posición del Sr. Simma, comparte las preocupaciones del Sr. Economides en el plano jurídico y, por lo tanto, prefiere sumarse a la propuesta del Sr. Brownlie. En el caso de una fuerte oposición a esta propuesta, está dispuesto a aceptar una cláusula de salvaguardia a semejanza de la sugerida por el Sr. Dugard.

38. El Sr. KATEKA dice que el hecho de que algunos casos de sucesión de Estados no sean lícitos no debe impedir a la Comisión señalar lo que considera es la situación de derecho. El rechazo de la propuesta del Sr. Brownlie podría interpretarse como una aquiescencia a los casos ilícitos de sucesión de Estados. Se debería adoptar esa propuesta, probablemente acompañada de una cláusula de salvaguardia para proteger la situación de las personas afectadas.

39. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO está de acuerdo en que el hecho de no incluir el nuevo artículo propuesto podría interpretarse como una actitud permisiva respecto de las violaciones del derecho internacional sancionadas por la Carta de las Naciones Unidas. Se podría tal vez atender a la preocupación del Sr. Simma redactando el artículo en términos negativos, como sugiere el Sr. Bennouna.

40. El Sr. THIAM dice que también él apoya la propuesta del Sr. Brownlie. La comunidad internacional se asombraría de una decisión deliberada de la Comisión de guardar silencio sobre la cuestión de la sucesión ilícita de Estados. En cuanto a la protección de los derechos de la persona, los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas contienen ciertamente principios de derechos humanos.

41. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), hablando en su calidad de miembro de la Comisión, sugiere que los puntos de vista contradictorios que se han expresado —por su parte, podría apoyar a ambos— se concilien agregando al texto propuesto por el Sr. Brownlie una oración del siguiente tenor: «Sin embargo, ninguna controversia sobre la licitud de la sucesión afectará a la condición jurídica de las personas afectadas en lo que respecta a su nacionalidad» o bien «Sin embargo, las consecuencias jurídicas de una sucesión de Estados reconocida como ilícita se interpretarán en favor de las personas afectadas».

42. El Sr. CANDIOTI comparte plenamente la opinión del Sr. Brownlie, el Sr. Economides y el Sr. Hafner de que una disposición como la propuesta debe incorporarse en el proyecto. Comparte asimismo la preocupación expresada por el Sr. Simma en lo que respecta a la protección de los derechos humanos en caso de sucesión ilícita de Estados. El artículo 11 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)⁹ hacía referencia expresa a la protección de los derechos humanos de las personas afectadas, pero la Comisión decidió trasladar esa referencia al preámbulo. Ahora figura en el sexto párrafo del preámbulo, que se podría redactar tal vez de otra manera para que se refiera claramente a todos los casos de sucesión de Estados, en situaciones lícitas o ilícitas o en la zona de sombra entre ambas.

43. El Sr. GOCO dice que no tiene ninguna objeción a la propuesta del Sr. Brownlie y observa que ese mismo texto se encuentra en el artículo 6 de la Convención de Viena de 1978. No obstante, le preocupa la expresión «se aplican únicamente a los efectos», porque esto excluye a otros efectos. El artículo 3 de la Convención de Viena de 1978 se titula «Casos no comprendidos en el ámbito de la presente Convención», y tal vez convendría incluir una disposición análoga en el proyecto.

44. El Sr. ROSENSTOCK dice que los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en general en que no se deben reconocer como lícitas las consecuencias de una anexión ilícita y que el proyecto de artículos no debería apartarse de las pautas establecidas en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, que nada dicen acerca de lo que sucede antes o después de una sucesión de Estados. Por otra parte, en el contexto no de los tratados, las deudas o los archivos sino de los derechos humanos, sería de lamentar que para que una persona pudiera invocar el beneficio de la protección con arreglo al presente proyecto de artículos, la sucesión de Estados debería reconocerse como legítima. Esa protección debería otorgarse aun en el caso de una sucesión de Estados absolutamente ilícita. Esta preocupación se salva tal vez agregando un

⁸ Informe explicativo de la Declaración sobre las consecuencias de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas naturales (véase 2475ª sesión, nota 22), págs. 7 a 13

⁹ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475ª sesión, párr. 14

texto al estilo del propuesto por el Sr. Sreenivasa Rao, pero más bien al comienzo del comentario y no en el proyecto de artículos. Así, el comentario explicaría que el proyecto ha sido concebido para aplicarse en los casos de sucesión de Estados que se producen de conformidad con el derecho internacional pero que, de todos modos, los derechos reconocidos a las personas afectadas deben considerarse como derechos humanos fundamentales que no pueden verse afectados por ningún tipo de circunstancias.

45. El Sr. AL-BAHARNA dice que es lamentable que una propuesta tan importante no se haya hecho antes en el Comité de Redacción. Por su parte, no es partidario de que se agregue un nuevo artículo porque si se desea tener en cuenta la legítima preocupación por los casos de sucesión ilícita de Estados, esos casos pueden tratarse en otra parte del proyecto. Bastaría hacer referencia a la anexión, que es el único caso ilícito de sucesión en el que puede pensarse. Otra solución sería hacer en el penúltimo párrafo del preámbulo una referencia a la sucesión de Estados de conformidad con el derecho internacional. Por último, de ser necesario un nuevo artículo, a su juicio, el texto debería ser el siguiente: «Los presentes artículos no se aplicarán a los efectos de la sucesión resultante de la anexión de territorio por la fuerza».

46. El Sr. BAENA SOARES dice que es fundamental que la Comisión incluya en el proyecto un texto semejante al propuesto por el Sr. Brownlie, y hace suya la versión sugerida por el Sr. Bennouna. A diferencia del Sr. Rosenstock, no considera que la cuestión de los derechos humanos deba tratarse en el comentario.

47. El Sr. LUKASHUK, planteando una cuestión de orden, propone pedir al Sr. Hafner que prepare un texto sobre la base de sus ideas.

48. El Sr. BROWNLIE, planteando una cuestión de orden, insiste en que se le dé un derecho de respuesta para contestar brevemente las cuestiones planteadas en el debate.

49. El PRESIDENTE dice que esas observaciones no constituyen cuestiones de orden, cuyo objeto es mostrar el desacuerdo con la manera en que el Presidente conduce los debates.

50. Hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que está de acuerdo con el Sr. Kateka en que sería difícil, aun sorprendente, que no se hiciera ninguna referencia a la cuestión que se examina. Los argumentos del Sr. Simma y el Sr. Dugard le parecen interesantes pero encuentra poco convincente la apasionada intervención del Sr. Economides. En su opinión, el problema es el de si se ha de sumar a los perjuicios que la sucesión ilícita de Estados causa a la población la privación de sus derechos enunciados en el proyecto de artículos. ¿Desea la Comisión que la gente pase a ser apátrida? Eso sería lamentable.

51. Sin embargo es difícil encontrar una solución. Si bien comparte el objetivo del Sr. Bennouna su propuesta no le parece una solución apropiada; si se redactara la disposición en términos negativos en lugar de positivos, sólo se estaría agregando un elemento negativo y diciendo a las personas afectadas que no pueden disfrutar ciertos derechos. Tal vez se puedan mantener los términos posi-

vos con que está redactada la disposición, pero suprimiendo la palabra «únicamente». Ello mostraría que el proyecto de artículos se aplica a los efectos de una sucesión legítima de Estados pero no excluye la posibilidad de que se aplique en otros casos. Existe una buena razón para no utilizar exactamente los mismos términos que en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Esos textos contienen la oración «La presente Convención», esto es, toda la Convención, en tanto que la propuesta del Sr. Brownlie hace referencia a «Los presentes proyectos de artículos», lo que entraña cada artículo considerado separadamente y no el proyecto de artículos en su conjunto. Si se suprime la palabra «únicamente», ello daría a entender a un lector atento que el proyecto se aparta de la redacción de las Convenciones de Viena en razón del problema que ahora se examina.

52. Se debe atender a las preocupaciones del Sr. Simma y el Sr. Dugard, por cualquiera de las dos maneras siguientes: añadiendo una de las oraciones propuestas del Sr. Sreenivasa Rao y, por su parte, prefiere la primera porque le parece más clara; o haciendo en el comentario una enérgica declaración en el sentido de que la diferencia de redacción con las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 no debe entenderse en el sentido de que el proyecto no se aplica a todas las situaciones en las cuales las personas afectadas disfrutan de ciertos derechos. Esos derechos deben salvaguardarse.

53. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala a la atención de los miembros de la Comisión el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1978, que emplea la expresión «no prejuzgarán». Esta expresión bien podría incorporarse en la propuesta del Sr. Brownlie.

54. El Sr. BROWNLIE dice que, desde el punto de vista del Sr. Simma, el corolario de esas sugerencias sería que la declaración de principios tendría que eliminarse aun del comentario. La Comisión debe ponderar muy cuidadosamente si ésta es una buena idea. Por su parte, tiene la impresión de que una clara mayoría de los miembros apoya su propuesta. Según un principio reconocido de interpretación que se encuentra en la Convención de Viena de 1969, el texto de un tratado debe entenderse de manera que sea compatible con el derecho internacional general. Por consiguiente, el principio enunciado en el artículo que ha propuesto es indispensable y se aplica, *a fortiori*, a un texto que no ha sido concebido como un tratado.

55. En lo que respecta al fondo, el argumento del Sr. Bennouna de que todos los Estados nacen en un clima de violencia no le parece muy pertinente. El proyecto de artículos no se ocupa del nacimiento de los Estados sino del papel de la intervención externa, incluidos la amenaza o el uso de la fuerza, en la formación de los Estados. Un ejemplo histórico podría ser el de Manchukuo o cualquier otra situación en la que se utiliza un Estado ficticio para dar legitimidad a lo que de lo contrario sería claramente una anexión ilícita.

56. Está de acuerdo con el Sr. Simma en que el objetivo supremo es la protección de los derechos humanos, pero el problema que se plantea es cómo hacerlo eficazmente. No está seguro de que ese objetivo se cumpla omitiendo un principio que en realidad está tomado de las Conven-

ciones de Viena 1978 y 1983. En realidad, todo el proyecto crea condiciones de mayor inestabilidad que las que existirían por aplicación de los principios ordinarios del derecho internacional general. Después de todo, el derecho de opción es gestionado por los Estados, y eso les da un gran poder. Las posibles sucesiones de Estados que no entrañan ninguna ilicitud se combinan con una gran zona de sombra en la cual hay un elemento de ilicitud que bien puede socavar el objetivo de proteger a las personas y de crear condiciones de estabilidad después de un cambio territorial. Por ello, mantiene su propuesta tal como la había formulado originalmente y considera que aun los cambios de redacción de menor importancia enviarían señales erradas.

57. El Sr. SIMMA, informando acerca de los resultados de las consultas, dice que ambas partes tienen buenas razones para sus opiniones, pero algo debe hacerse a fin de atender a las preocupaciones expresadas. Una posibilidad sería mantener la propuesta del Sr. Brownlie, añadiendo al comienzo de ella la siguiente oración: «Sin perjuicio del derecho de las personas afectadas a una nacionalidad». El autor de esta oración es el Sr. Rosensstock. Otra opción sería la de añadir al comienzo del texto del Sr. Brownlie la oración sugerida por el Sr. Sreenivasa Rao, a saber: «Sin embargo, las consecuencias jurídicas de una sucesión de Estados en relación con la nacionalidad se interpretarán en favor de las personas afectadas». Personalmente puede aceptar ambas soluciones, pero prefiere la primera.

58. El Sr. LUKASHUK dice que apoya la primera solución sugerida por el Sr. Simma.

59. El Sr. MELESCANU pregunta al Sr. Brownlie si puede aceptar una formulación más neutra del texto que ha propuesto, por ejemplo, «El presente proyecto de artículos guarda relación con los efectos de la sucesión de Estados...». Por su parte, puede aceptar la primera solución propuesta por el Sr. Simma pero desearía también que el texto del Sr. Brownlie se redactara en términos más neutros.

60. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose a las soluciones que acaba de proponer el Sr. Simma, pregunta si un Estado agresor que hace un uso ilegítimo de la fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas, puede considerarse como un Estado involucrado a los efectos del proyecto de artículos.

61. El Sr. BROWNLIE, contestando al Sr. Melescanu, dice que los pequeños cambios de redacción le plantean problemas porque, según el dicho, una gota de agua puede echar a perder el vino. Los cambios exigen explicaciones. Puede aceptar la formulación del Sr. Simma y el Sr. Rosenstock porque el proyecto consiste en una secuencia de artículos y es de suponer que se mantiene el derecho a la nacionalidad, cualquiera sea su significado en los artículos anteriores. Sin embargo, ¿qué señales estaría dando la Comisión si no mantuviera el texto utilizado en las Convenciones de Viena? El Sr. Simma no ha explicado suficientemente la diferencia entre las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y el presente proyecto de artículos. Después de todo, la Comisión está examinando un instrumento sobre nacionalidad de las personas natura-

les y no está elaborando un instrumento de derechos humanos *per se*.

62. El Sr. SIMMA, en respuesta al Sr. Economides, dice que evidentemente no considera a un Estado agresor como un «Estado interesado» en el sentido del proyecto de artículos pero tampoco considera que la situación de Manchukuo sea la única en la cual se pueda plantear la cuestión de si una sucesión de Estados es legítima o ilegítima. Más bien, tiene en mente el contexto yugoslavo, en que se plantea la cuestión de si los casos de secesión de Estados son legítimos o ilegítimos. A la luz de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁰, se trata de una cuestión muy controvertida. La opinión mayoritaria de un órgano de las Naciones Unidas sería que esa secesión no puede ser legítima en ningún caso, en tanto que, con arreglo al penúltimo párrafo de esa Declaración, la minoría llegaría a la conclusión contraria. Su propuesta es mantener todo el texto propuesto por el Sr. Brownlie, incluida la palabra «únicamente», y añadir al comienzo la nueva oración que ha propuesto.

63. El Sr. ROSENSTOCK dice que su propuesta aborda efectivamente la cuestión del «Estado interesado» pero puede aceptar cualquiera de las soluciones. La propuesta tiene por único objeto permitir a las personas que hagan valer sus derechos con arreglo al proyecto de artículos, sin necesidad de pronunciarse sobre la cuestión de si la sucesión es legítima, manteniendo al mismo tiempo la protección que brinda la propuesta del Sr. Brownlie.

64. El Sr. BENNOUNA está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que si la Comisión incluye un artículo sobre la cuestión de la legalidad o del derecho internacional, debe utilizar los mismos términos empleados en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Efectivamente, cualquier cambio sería la gota de agua que echa a perder el vino. Por lo demás, se preguntaría a la Comisión el porqué de esto y se alteraría totalmente el significado. La idea de continuidad con las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 es excelente y defendible desde el punto de vista jurídico y técnico. El problema —y personalmente prefiere la expresión «sin perjuicio», manteniendo el texto del Sr. Brownlie— es que no está convencido de que la expresión «sin perjuicio» se deba incluir en el mismo artículo. Podría ser parte de una disposición ulterior, para mantener intacta la formulación del Sr. Brownlie. Lo importante es que se mantenga esa formulación, como una indicación de la continuidad y la coherencia de la labor de la Comisión. Dado que los derechos de que se trata podrían ser derechos consuetudinarios, convendría tal vez que la cláusula de salvaguardia se incluyera en un artículo separado.

65. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo con el Sr. Bennouna en que las cláusulas de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 deban mantenerse en su integridad. Tampoco está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que, como el tema es el de la nacionalidad de las personas

¹⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

naturales, la lógica es, pues, igual a la de las Convenciones. Por el contrario, todos los textos tratan de diferentes materias. En el presente caso, lo importante es la nacionalidad, y los derechos de las personas son la esencia del proyecto. La situación de que se trata es diferente. Le complace la solución propuesta por el Sr. Simma y el Sr. Rosenstock, pero se opone decididamente a que se mantenga la palabra «únicamente», porque la disposición carecería de toda lógica. El proyecto de artículos no es una reiteración de textos anteriores; los artículos son aplicables, pero no en el caso de que produzcan efectos perjudiciales para las personas naturales. Se debe suprimir la palabra «únicamente», tanto por razones morales —para proteger a las personas— como por razones lógicas, sobre todo si se considera que la expresión «sin perjuicio» puede significar que algunos de los artículos o disposiciones se aplicarán a situaciones creadas aun por una sucesión ilícita de Estados. Sin embargo, un problema totalmente distinto y que, como cuestión de pura lógica jurídica pondría en tela de juicio las Convenciones, es el de si existe lo que puede llamarse una sucesión de Estados ilícita.

66. El Sr. MELESCANU dice que ni la lógica ni el sistema son los mismos que los de la Convención de Viena de 1978, cuyos artículos 39 y 40 tratan de la responsabilidad de los Estados o de la ruptura de hostilidades y de ciertos casos de ocupación militar. Esas disposiciones no existen en el presente proyecto. En este caso existe una diferencia respecto de la Convención de Viena de 1978, tanto en el mecanismo como en la estructura. Por ello, se debería moderar la propuesta.

67. El Sr. ECONOMIDES dice que la única propuesta de avenencia aceptable es la del Sr. Al-Baharna y el Sr. Candioti. El texto propuesto por el Sr. Brownlie, con el añadido al comienzo de las palabras «Reconociendo que» podría trasladarse al preámbulo, antes del párrafo relativo a los derechos humanos, cuyo texto pasaría a ser el siguiente: «Subrayando que los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados deben respetarse plenamente, en todos los casos, y en la mayor medida posible».

68. No comparte la afirmación de que, como los proyectos de artículos tratan de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, son diferentes de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. La solución propuesta permitiría mantener intactas las disposiciones de las Convenciones, indicando al mismo tiempo la necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos en la mayor medida posible y en todos los casos. Las consecuencias de esa disposición quedarían de manifiesto sólo en la práctica futura.

69. El Sr. GALICKI dice que apoya plenamente la propuesta tanto del Sr. Rosenstock y el Sr. Brownlie como la sugerencia del Presidente de que se suprima la palabra «únicamente» por razones a la vez de fondo y de lógica.

70. El Sr. HE dice que, por lógica, el preámbulo encabeza el proyecto de artículos y el artículo propuesto por el Sr. Brownlie debería, pues, figurar en el cuerpo del texto y no en el preámbulo.

71. El Sr. BROWNLIE dice que prefiere la propuesta del Sr. Simma y no la del Sr. Rosenstock.

72. El Sr. ROSENSTOCK dice que su propuesta original había sido: «Sin perjuicio de los derechos de las personas afectadas, que se enuncian en los presentes artículos», en tanto que la propuesta del Sr. Simma había sido: «Sin perjuicio del derecho de las personas afectadas a una nacionalidad». Sin embargo, está dispuesto a sumarse al consenso.

Por votación a mano alzada, la Comisión acordó insertar el texto propuesto por el Sr. Simma antes del texto propuesto por el Sr. Brownlie, suprimir la palabra «únicamente» y aprobar el nuevo proyecto de artículo.

Queda aprobado el nuevo artículo, en su forma enmendada.

Queda aprobada la parte II, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2509.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (conclusión) (A/CN.4/479, secc. B, A/CN.4/480 y Add.1¹, A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN² (conclusión)

1. El PRESIDENTE dice que, antes de continuar con el examen de la parte II del informe del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/L.535 y Corr.1 y Add.1), la Comisión debe decidir en qué lugar del texto desea insertar el nuevo artículo aprobado en la sesión precedente. Este artículo tal vez podría constituir el primer artículo de una parte III.

2. El Sr. GALICKI apoya la sugerencia del Presidente, ya que este artículo no puede insertarse lógicamente en ningún lugar de las dos partes ya aprobadas. Además, la Comisión acaba solamente de terminar la primera lectura del texto en examen y tal vez tenga que añadir nuevos artículos posteriormente. Estos artículos encontrarán naturalmente su lugar en esta parte III.

3. El Sr. ROSENSTOCK dice que no le parece indispensable «abrir» una parte III en esta fase. Una solución más simple consistiría en insertar este nuevo artículo a continuación del artículo 26, separándolo de éste por una serie de puntos suspensivos. En el comentario se precisaría que este artículo se aprobó posteriormente y que su lugar definitivo en el texto aún no se ha decidido.

4. El PRESIDENTE considera que, si no hay objeciones a la propuesta del Sr. Rosenstock, la Comisión está dispuesta a adoptarla.

Así queda acordado.

TÍTULOS DE LAS PARTES I Y II

5. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el título inicial de la parte I propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/480 y Add.1)³, a saber «Principios generales sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», fue considerado inapropiado por la Comisión la cual estimó que en este caso no se trataba de «principios». El Comité de Redacción, teniendo en cuenta estas observaciones, sugirió pues adoptar el título «Disposiciones generales».

6. El PRESIDENTE agrega que este título tiene la ventaja de estar calcado del de las convenciones existentes, como la Convención de Viena de 1983. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en aprobar los títulos de las dos partes del proyecto de artículos «Parte I. Disposiciones generales» y «Parte II. Disposiciones que se aplican a categorías específicas de sucesión de Estados».

Quedan aprobados los títulos de las partes I y II.

² Véanse los títulos y textos de los proyectos de artículos 1 a 18 propuestos por el Comité de Redacción en 2495.ª sesión, párr. 4; véanse los proyectos de artículos 19 a 26 de la parte II, el texto del preámbulo y el título revisado de la parte I del proyecto de artículos en 2504.ª sesión, párr. 28.

³ Véase el texto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en 2475.ª sesión, párr. 14.

PREÁMBULO

7. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la finalidad de un preámbulo normalmente es enunciar los principios fundamentales en que se basan las disposiciones que le siguen y esto es lo que ha pretendido el Comité de Redacción. En el primer párrafo, que corresponde al primer párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, el Comité de Redacción ha eliminado el elemento temporal para subrayar que la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados era para la comunidad internacional un tema de interés y de preocupación en todo momento. Como se considera que los proyectos de artículos en examen pueden aplicarse a todos los casos de sucesión de Estados que se produzcan en el futuro, quizá no era oportuno insistir en que la Comisión se había inspirado en acontecimientos recientes. No obstante, en el comentario al preámbulo el problema no sólo se pondrá en su perspectiva histórica, sino también en la perspectiva de la descolonización y en el contexto de los acontecimientos contemporáneos.

8. El segundo párrafo corresponde al segundo párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial. El orador subraya que, si bien la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, el derecho internacional limita la libertad de acción de los Estados en esta esfera. La palabra «esencialmente», utilizada en la primera oración, significa que las cuestiones de nacionalidad se rigen en gran parte por el derecho interno. En la segunda oración, el Comité de Redacción ha sustituido la fórmula «el derecho internacional impone ciertas limitaciones a la libertad de acción» utilizada por el Relator Especial por la fórmula «el derecho internacional limita la libertad de acción» para expresar mejor la idea de que esta «limitación» no es sólo pasiva sino que se ejerce también activamente, ya que lleva a imponer a los Estados ciertas obligaciones en esta materia en el plano internacional.

9. Los tres párrafos siguientes tratan de las relaciones entre el tema en examen y los derechos humanos. El cuarto párrafo, calcado del último párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial, recuerda que la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴ consagra el derecho de toda persona a una nacionalidad.

10. El quinto párrafo, que es nuevo, hace referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad. El Comité de Redacción ha considerado útil mencionar estos instrumentos, ya que los niños podían convertirse en «personas afectadas» por la sucesión de Estados incluso si nacían después del hecho, situación que se ha previsto en el proyecto de artículos.

11. El sexto párrafo corresponde al antiguo párrafo 11 propuesto por el Relator Especial. Como ya explicó el Presidente del Comité de Redacción al presentar los artículos de la parte I (2495.ª sesión), el Comité de Redacción ha estimado que la idea expresada en este artículo, a saber la necesidad de respetar los derechos humanos y las liber-

⁴ Véase 2475.ª sesión, nota 8.

tades fundamentales de las personas cuya nacionalidad pueda verse afectada por una sucesión de Estados, podría colocarse naturalmente en el preámbulo, después de los dos apartados que remiten a los instrumentos relativos a los derechos humanos pertinentes.

12. El séptimo apartado hace referencia a la Convención para reducir los casos de apatridia y a las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, que es una manera de indicar que la Comisión ya se ha ocupado, en diferentes contextos y en otras épocas, de diversos aspectos de este problema.

13. Por último, el octavo párrafo corresponde al párrafo tercero del preámbulo propuesto por el Relator Especial. El orador subraya la necesidad de codificar y desarrollar progresivamente las normas de derecho internacional relativas a la nacionalidad a fin de garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales. Una disposición análoga figura en el preámbulo de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983.

Párrafo primero

Queda aprobado el párrafo primero.

Párrafo segundo

14. El Sr. GOCO dice que la expresión «el derecho internacional limita la libertad de acción de los Estados» no le parece acertada. La idea de que puedan ver limitada su «libertad» puede indisponer a los Estados y sería mejor sustituir esta palabra por otra fórmula.

15. El Sr. LUKASHUK recuerda que esta fórmula ya suscitó reticencias, dado que no es del todo exacto decir que el derecho internacional limita la libertad de acción y, por tanto la soberanía, de los Estados. Ciertamente es que esta soberanía no es absoluta y que se supone que ha de ejercerse en el marco del derecho, pero quizá convendría no insistir aquí en la limitación de la libertad de los Estados sino en la garantía de los derechos de la persona. Por tanto, propone sustituir las últimas palabras del párrafo por una fórmula que podría decir lo siguiente: «el derecho internacional establece además ciertas normas en esta esfera a fin de garantizar los derechos humanos».

16. El Sr. ECONOMIDES dice que había propuesto para este párrafo otro texto concebido en los siguientes términos: «Subrayando que la nacionalidad se rige esencialmente por el derecho interno, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional».

17. El Sr. BENNOUNA cree recordar que figura una fórmula similar a la propuesta por el Sr. Economides en la opinión consultiva dictada por la CPIJ en el asunto de los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos⁵.

18. El Sr. THIAM se pregunta si el adverbio «esencialmente» es verdaderamente necesario y no tiende a edulcorar el texto.

19. El Sr. MIKULKA (Relator Especial), apoyado por el Sr. BROWNLIE, responde que la fórmula utilizada en el párrafo es la empleada por la CIJ y por la doctrina. Suprimiendo la palabra «esencialmente», la Comisión daría a entender que la nacionalidad se rige «absolutamente» por el derecho interno, lo que es inexacto.

20. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión está dispuesta a sumarse a la propuesta de enmienda del Sr. Economides.

Queda aprobado el segundo párrafo, en su forma modificada.

Párrafo tercero

21. El Sr. GOCO sugiere sustituir, en el texto inglés, la fórmula *due account should be taken [...] of* por *due regard should be given [...] to*, para insistir en la idea del respeto de los intereses de los Estados y de los individuos.

22. El Sr. ECONOMIDES dice que quizá convendría delimitar con mayor precisión el ámbito de aplicación de este apartado, que ocupa un lugar especial en el preámbulo, agregando al final de la frase las palabras «que estén involucrados en una sucesión de Estados».

23. Para el PRESIDENTE, la última precisión que se propone agregar quizá no sea verdaderamente necesaria. Si la Comisión quisiera modificar el tercer apartado en este sentido, debería también, en buena lógica, enmendar los dos apartados siguientes, lo que podría acarrear problemas de redacción sin fin.

24. El Sr. BENNOUNA lamenta que, en este apartado, se hable únicamente de los intereses de los Estados y de los individuos y no de sus derechos, y sugiere agregar al final de la frase las palabras «así como de sus derechos respectivos».

25. El Sr. THIAM apoya esta sugerencia.

26. El PRESIDENTE señala que cabría decir simplemente «de los derechos e intereses de los Estados y de las personas».

27. El Sr. MELESCANU señala que si la Comisión menciona los derechos, deberá mencionar también las obligaciones correspondientes. Lo que entraña el riesgo de complicaciones múltiples.

28. El Sr. SIMMA recuerda que el Comité de Redacción se abstuvo precisamente de usar la palabra «derechos» para no tropezar con este tipo de problema.

29. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) confirma lo que acaba de decir el orador precedente. En efecto, los derechos tienen la contrapartida de las obligaciones; ahora bien, la manera en que los derechos y las obligaciones se combinan o se corresponden es muy diferente según que se trate de las relaciones entre los Estados o de las relaciones entre Estados e individuos.

⁵ Ibíd., nota 16.

Por tanto, el Comité de Redacción prefirió utilizar la palabra «intereses» que tiene la ventaja de abarcar todos los casos sin que haya que entrar en una peligrosa tarea de redacción. No obstante, en el comentario podrían darse explicaciones suplementarias al respecto.

30. El Sr. KABATSI y el Sr. ROSENSTOCK estiman preferible, a la luz de las explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción, conservar la palabra «intereses».

31. El Sr. OPERTTI BADAN se pregunta, no obstante, si la palabra «intereses» no es precisamente demasiado amplia. En este caso, no se trata de cualquier tipo de intereses, de orden político, por ejemplo, sino de los intereses legítimos de los Estados y de los individuos. Por tanto, sugiere agregar la palabra «legítimos» después de la palabra «intereses».

32. El Sr. GALICKI dice que él había propuesto esta fórmula en el Comité de Redacción.

33. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) precisa que el Comité de Redacción, tras haberla debatido largamente, rechazó finalmente esta propuesta. No obstante, huelga decir que incumbe a la Comisión decidir la cuestión en última instancia.

34. El PRESIDENTE señala que esta solución, además de que permite encontrar una salida al problema, no parece suscitar objeciones en los miembros de la Comisión. Por tanto, propone agregar la palabra «legítimos» después de la palabra «intereses».

Queda aprobado el párrafo tercero, en su forma modificada.

Párrafos cuarto a séptimo

Quedan aprobados los párrafos cuarto a séptimo.

Párrafo octavo

35. El Sr. BENNOUNA señala que en este texto se trata de la codificación y del desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional, en tanto que el proyecto quizá revestirá en definitiva la forma de declaración. La Comisión da a entender así que, incluso si el instrumento es una declaración, ésta codificaría, o contendría, normas de derecho internacional.

36. El Sr. MELESCANU subraya que la formulación del párrafo octavo no implica necesariamente que la Comisión considere que la propia declaración es esta codificación y este desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional, sino que significa más bien que se trata de una especie de objetivo que la Comisión se fija para el futuro.

37. El PRESIDENTE señala que no es la Comisión la implicada, ya que se trata de un texto que propone a la aprobación de la Asamblea General.

38. Tras las intervenciones del Sr. GOCO, el Sr. BROWNLIE y el Sr. OPERTTI BADAN, el PRESIDENTE confirma que la expresión «como medio para garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales» está, en todas las versiones lingüísticas del texto, tomada de los respectivos preámbulos de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983.

39. El Sr. LUKASHUK, subrayando que la expresión «relaciones internacionales» se refiere a las relaciones entre Estados, estima que habría que agregar una referencia a las personas naturales y jurídicas. Por otra parte, piensa que en el texto ruso sería mejor hablar de «lazos internacionales».

40. El Sr. ECONOMIDES propone, para tener en cuenta la observación hecha por el orador precedente y para establecer una simetría con el párrafo tercero, remodelar la última oración que diría lo siguiente: «como medio de garantizar a los Estados y a los individuos una mayor seguridad jurídica».

41. El Sr. GALICKI apoya la proposición del Sr. Economides que sigue la línea de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 pero subrayando los caracteres propios del proyecto de la Comisión.

42. El Sr. SIMMA y el Sr. OPERTTI BADAN apoyan expresamente la propuesta de modificación presentada por el Sr. Economides.

Queda aprobado el párrafo octavo, en su forma modificada.

Párrafo noveno

43. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se pregunta por qué no se ha preferido el verbo «declara» a «proclama», dado que éste tiende más bien a insistir en la novedad de un texto en tanto que el primero expresa mejor la idea de codificación y desarrollo progresivo.

44. El Sr. DUGARD, apoyado por el Sr. ROSENSTOCK, explica que el Comité de Redacción adoptó este término tras examinar otras declaraciones pertinentes que le llevaron a concluir que el verbo «proclamar» era el utilizado más habitualmente.

45. El Sr. THIAM, el Sr. BROWNLIE y el Sr. KATEKA expresan su preferencia por el verbo «declara», que es menos solemne y más neutro que «proclama».

46. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, desde un punto de vista jurídico, el verbo «declara» es preferible a «proclama» que tiene más bien un sentido retórico.

47. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el uso de la palabra «proclama» en declaraciones precedentes se explica por el hecho de que este verbo iba en esos casos inmediatamente seguido del título de la declaración correspondiente y que el objetivo de la Asamblea General era evitar así una repetición poco afortunada. Sin embargo, dado que la Comisión omite el título sustituyéndolo por la fórmula «lo siguiente», no hay ninguna razón para no usar la palabra «declara».

48. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide sustituir el verbo *Proclama* por *Declara*.

Queda aprobado el párrafo noveno, en su forma modificada.

49. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) desea indicar algunas modificaciones de redacción que le fueron sugeridas por observaciones del Relator Especial cuando éste redactó los comentarios. La primera modificación, que no se aplica al francés ni al español, consiste en sustituir en el texto inglés del artículo 5 la palabra *laws* por *legislation*. La segunda modificación, que tampoco se aplica al francés y al español, tiene por objeto sustituir en el artículo 17 la expresión *related issues* por *connected issues*. La tercera modificación tiene por objeto modificar el título de la sección 4 de forma que diga «Separación de parte o partes del territorio».

50. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar las modificaciones de redacción propuestas por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículos en su totalidad.

51. El PRESIDENTE subraya la considerable labor realizada por la Comisión la cual, por primera vez, ha aprobado en un solo período de sesiones la totalidad de un proyecto de artículos en primera lectura. Recuerda que, siguiendo la tradición, la secretaría registrará las posibles propuestas de ajuste de pura forma que los miembros de la Comisión deseen introducir en las diferentes versiones lingüísticas.

El Sr. Baena Soares ocupa la Presidencia.

Las reservas a los tratados (continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478⁶, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS, INCLUIDOS LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS, PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

52. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a emprender el examen de los textos de un proyecto de resolución y de un proyecto de conclusiones aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.540).

* Reanudación de los trabajos de la 2503.ª sesión.

⁶ Véase *Anuario...* 1996, vol. II (primera parte).

53. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción dedicó dos sesiones, los días 2 y 3 de julio, a examinar tanto el proyecto de resolución incluido al final del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478) que le había sido remitido como la forma que podría adoptar el texto. Tras haber resuelto los problemas de fondo planteados, el Comité de Redacción ha elaborado dos proyectos de texto diferentes, uno en forma de resolución y otro en forma de conclusiones. En cuanto a la forma, tanto en el Comité de Redacción como en la Comisión se expresaron opiniones diferentes. Según una de ellas, convenía elaborar una resolución sometida a la aprobación de la Comisión. Según otra opinión, la Comisión debía adoptar conclusiones e insertarlas en su informe a la Asamblea General. Otra opinión proponía aprobar un proyecto de resolución, que permitiera a la Comisión entablar el diálogo sobre esta cuestión importantísima y esperar, para adoptar una posición definitiva, a recibir informaciones al respecto de otros órganos competentes. El Comité de Redacción, al no ponerse de acuerdo sobre una de las soluciones, prefirió remitir la cuestión al Pleno para que la resolviera.

54. Presentando los dos proyectos propuestos por el Comité de Redacción, el Presidente del Comité de Redacción señala que la resolución y las conclusiones tienen un texto idéntico y sólo se distinguen por diferencias de orden estilístico. Ambos textos aspiran a reflejar la opinión de la Comisión, como indican en sus cláusulas iniciales respectivas.

55. Los tres párrafos del preámbulo de la resolución, que corresponden al párrafo inicial de las conclusiones, tienen carácter general y enuncian brevemente el contexto y las razones del texto propuesto. La referencia expresa al 49.º período de sesiones, en el primer párrafo, pretende destacar que la opinión de la Comisión comprende un elemento temporal, lo que da cierta flexibilidad en espera de la evolución de los trabajos y de las reacciones de otros órganos. El segundo párrafo del preámbulo se refiere expresamente a los «tratados normativos multilaterales», expresión empleada por el Relator Especial en el proyecto de resolución incluido al final de su informe y utilizada durante el debate de la Comisión. Aunque el Relator Especial expuso con detalle en su segundo informe lo que entendía por esta fórmula, y aunque sus explicaciones fueron comprendidas en general en el Pleno, no se llegó a ningún consenso sobre la definición exacta de esta expresión. El Comité de Redacción, considerando que la cuestión podría retomarse en una fase ulterior de los trabajos de la Comisión, ha considerado más prudente no intentar definir estos tratados.

56. El párrafo 1 reproduce el texto propuesto por el Relator Especial, con algunas modificaciones de redacción. Así, a fin de no minimizar la función de otros criterios importantes para determinar la admisibilidad de las reservas, el Comité de Redacción ha calificado el objeto y el fin del tratado de «el más importante de los criterios», expresión por la que ha sustituido a la fórmula inicial «criterio fundamental». Por otra parte, ha considerado oportuno sustituir la palabra «legalidad» por «admisibilidad», considerada jurídicamente más neutra. Los párrafos 2 y 3 corresponden a los párrafos 2 y 3 propuestos por el Relator Especial con una sola leve modificación de redacción.

al final del párrafo 3, ya que la expresión «son plenamente aplicables a» ha sido sustituida por la fórmula «se rigen por».

57. El párrafo 4 corresponde al párrafo 4 propuesto por el Relator Especial, ligeramente modificado para tener en cuenta que en el Pleno numerosos miembros formularon objeciones a la afirmación de que la creación, por tratados de derechos humanos, de mecanismos de seguimiento planteaba problemas particulares. El Comité de Redacción estimó que no eran los órganos de seguimiento los que creaban problemas, sino que la creación de estos órganos planteaba cuestiones jurídicas que no habían sido previstas cuando se elaboraron los tratados ligados a las reservas. El Comité de Redacción sustituyó también la expresión «control de la legalidad de las reservas» por «determinación de la admisibilidad de las reservas», para tener en cuenta la realidad de los hechos y las competencias de los órganos de seguimiento los cuales, para el Comité de Redacción, no ejercen «control» ni se pronuncian sobre la admisibilidad de las reservas sino que, por su función, evalúan la reserva de que se trate con miras a apreciar su fin y efecto verdaderos. La palabra «determinación» describe mejor esta función y da una idea más equilibrada de los poderes y de las funciones de los órganos de seguimiento en lo que concierne a las reservas.

58. Los párrafos 5 y 6 corresponden al párrafo 5 propuesto por el Relator Especial, que el Comité consideró que era demasiado largo, considerando que las ideas expresadas en él debían enunciarse separadamente en dos nuevos párrafos. El párrafo 5 describe una situación de hecho y, a este respecto, el Presidente del Comité de Redacción señala a la atención de la Comisión las palabras «esos tratados», que tienen por objeto indicar que el párrafo 5 no concierne más que a los tratados de derechos humanos existentes a que se refiere el párrafo 4. El párrafo 6 recuerda que la competencia de los órganos de vigilancia no excluye las modalidades tradicionales de control por las Partes contratantes, por una parte, de conformidad con los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, llegado el caso, por los órganos encargados del arreglo de controversias que pudieran surgir en cuanto a la aplicación de los tratados. Esos puntos fueron aceptados en el debate del Pleno.

59. El párrafo 7 corresponde al párrafo 8 propuesto por el Relator Especial. La diferencia de los dos párrafos precedentes, que conciernen a los tratados existentes, invita a prever en los tratados normativos multilaterales que se concluyan en el futuro, y sobre todo en los instrumentos de derechos humanos, la posibilidad de incluir cláusulas específicas que confieran al órgano de vigilancia competencia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva.

60. El párrafo 8 es nuevo; tiene carácter fáctico y no es discutido. Tiene por objeto destacar que los órganos de vigilancia no pueden ejercer competencias que no les confieran los tratados que los crearon.

61. El párrafo 9 corresponde al párrafo 7 propuesto por el Relator Especial, con algunas modificaciones de redacción por razones de coherencia. Pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y tengan debida-

mente en cuenta las recomendaciones que éstos formulen o cumplan las decisiones de esos órganos si se les ha conferido el poder de adoptarlas.

62. El párrafo 10 corresponde al párrafo 6 propuesto por el Relator Especial, ligeramente revisado. Ese texto disponía que en caso de incompatibilidad incumbía exclusivamente al Estado autor de la reserva sacar las consecuencias de la incompatibilidad. El Comité de Redacción consideró ese texto demasiado limitativo, considerando que si bien incumbía al Estado autor de la reserva adoptar en primer lugar las medidas requeridas, no era el único que podía actuar y las demás Partes contratantes también podían hacerlo. La segunda frase del párrafo indica algunas medidas que el Estado autor de una reserva puede y debe tomar en tales casos. El párrafo 11 corresponde al párrafo 9 propuesto por el Relator Especial, sin ninguna modificación. El párrafo 12 es nuevo. Se trata de una cláusula de salvaguardia que refleja la idea expresada en el Pleno según la cual el texto propuesto por la Comisión no debería afectar a las prácticas surgidas en contextos regionales.

63. El Sr. BENNOUNA expresa reservas respecto de la idea misma de que la Comisión pueda adoptar en esta fase conclusiones o una resolución. Estima que es prematuro, ya que no ha estudiado suficientemente el tema para pronunciarse con conocimiento de causa. Por lo demás, adoptando una resolución, la Comisión parece indicar a los Estados la política jurídica que deben seguir y la Comisión no está facultada para hacerlo. Por último, la Comisión debe abstenerse de entablar una polémica con los órganos de control establecidos por tratados de derechos humanos.

64. El Sr. THIAM suscribe las observaciones del Sr. Bennouna.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

PREÁMBULO

65. El PRESIDENTE, tras haber solicitado la opinión de la Comisión, cree entender que los miembros de la Comisión convienen en aprobar el preámbulo.

Queda aprobado el preámbulo.

PARTE DISPOSITIVA

Párrafo 1

66. El Sr. OPERTTI BADAN no comprende lo que significa exactamente la expresión «Reafirma su compromiso con la aplicación efectiva del régimen de reservas». A su juicio, la buena fórmula sería «Reafirma su compromiso con la necesidad de aplicar efectivamente el régimen».

67. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), apoyado por el Sr. BROWNLIE, propone

remodelar la oración que se debate como sigue: «*Reafirma* su compromiso con la promoción del régimen de reservas».

68. El Sr. BENNOUNA piensa que el término «*Reafirma*» es demasiado fuerte y da la impresión de que la Comisión se expresa como órgano político. Como se entiende mal lo que se trata de reafirmar, sería de la opinión de suprimir el párrafo.

69. El Sr. ECONOMIDES considera también inadecuado el verbo «*Reafirma*». A su juicio, sería mejor decir «*Reconoce* la utilidad de la aplicación del régimen de reservas».

70. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO y el Sr. OPERTTI BADAN, refiriéndose a la versión española del proyecto, proponen utilizar las palabras «*Reafirma* su adhesión» o «*Reafirma* la conveniencia», que tendría la ventaja de eliminar las connotaciones políticas señaladas por el Sr. Bennouna.

71. El Sr. ROSENSTOCK explica que lo que la Comisión «reafirmaría» es lo que ya dijo en el apartado d del párrafo 105 de su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones⁷, a saber, que considera que no procede modificar el régimen de las reservas consagrado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

72. El Sr. SIMMA, convencido por esta explicación, piensa que hay que conservar la palabra «*Reafirma*».

73. El Sr. FERRARI BRAVO dice que la Comisión no está en condiciones de reafirmar nada: la Comisión no puede más que tomar nota y debatir acerca de las normas de derecho internacional general. Él también se pregunta si el párrafo 1 es necesario.

74. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) observa que la Comisión está reabriendo el debate sobre un problema de fondo muy importante. En efecto, se trata de insistir en el hecho de que no se trata en absoluto de modificar el régimen establecido en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. A la luz de las explicaciones del Sr. Rosenstock, propone formular el párrafo como sigue:

«1. Recuerda que considera que los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena [...] garantizan la aplicación efectiva del régimen de las reservas y que el objeto y el fin del tratado es el más importante de los criterios para determinar la admisibilidad de las reservas.»

75. El Sr. HE piensa que hay que conservar el párrafo 1, ya que no hay que cuestionar una conclusión a la que la Comisión ya llegó en el período de sesiones precedente.

76. El Sr. GOCO, apoyado por el Sr. KABATSI, dice que el debate sería más claro si la Comisión supiera que tiene ante sí un proyecto de resolución o un proyecto de conclusiones.

77. El PRESIDENTE invita a la Comisión a decidir la forma y finalidad del texto en examen.

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) piensa que la elección entre «resolución» y «conclusiones» es indiferente. En efecto, la Comisión tiene tres soluciones. Puede aprobar una resolución que será transmitida a la Asamblea General y en la que dará su opinión sobre la cuestión de las reservas a los tratados, que es bastante urgente. Ésta es la solución que él propuso en su segundo informe. La Comisión puede también, como han aconsejado algunos de sus miembros, abrir un diálogo con los órganos encargados de vigilar la aplicación de los instrumentos de derechos humanos y esperar su reacción y, con este fin, aprobar un proyecto de resolución. Por último, puede adoptar un proyecto de conclusiones, que tienen un carácter menos formal pero también menos autoridad que una resolución. Por su parte, el Relator Especial, que insiste en que no hay que tener miedo de innovar, preferiría la solución del proyecto de resolución.

79. El Sr. THIAM se inclina por «conclusiones provisionales».

80. El Sr. BROWNLIE considera que el dilema corresponde a dos objetivos diferentes: uno, ser útil a corto plazo y dar orientaciones a los órganos de vigilancia de derechos humanos y, otro, proseguir el examen ordenado de la materia sometida a la Comisión, teniendo en cuenta todas las opiniones. Esta tensión entre ambos objetivos responde de hecho a la actitud del propio Relator Especial, que hubiera deseado hacer ambas cosas a la vez.

81. Si la Comisión opta por «conclusiones preliminares», contradice el tono perentorio de las primeras palabras del párrafo 1 («*Reafirma* su compromiso»). Además, la Comisión aún no está en condiciones de sacar ninguna conclusión, en el sentido jurídico del término, que signifique que ha terminado el examen del tema.

82. El Sr. DUGARD dice que si se trata de entablar relaciones con los órganos de vigilancia de los instrumentos de derechos humanos, las dos opciones sirven.

83. El Sr. ROSENSTOCK desea precisar que las palabras «proyecto de resolución» no designan en este caso un texto que se someterá a la Asamblea General para que lo adopte. La Comisión trata simplemente de precisar la situación. Por otra parte, en lo que concierne a las reacciones de los órganos de vigilancia de la aplicación de los instrumentos de derechos humanos, no hay por qué preocuparse demasiado: estos órganos saben que la Comisión trabaja sobre el tema y los círculos interesados en los derechos humanos ya han reaccionado. Prueba de ello son la introducción a un libro⁸ escrita por la Sra. Higgins, miembro de la CIJ, y el Comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos⁹. En cualquier caso, la Comisión debe adoptar un texto en el que explique la fase a que ha llegado en su reflexión.

84. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) estima también que la Comisión debe adoptar «conclusiones preliminares». Por otra parte, en el plano formal la Comisión no tiene por qué entrar en relaciones

⁸ Chinkin et al., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, J. P. Gardner ed., Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997.

⁹ Véase 2487.ª sesión, nota 17.

⁷ Véase 2479.ª sesión, nota 6.

directas con los órganos de derechos humanos, ya que su mandato emana de los Estados Miembros y es a éstos a los que debe rendir cuentas.

85. El Sr. HAFNER, refiriéndose a los párrafos 7, 9 y 11 del texto en examen, observa que en ellos se prevén diversas actividades. Por tanto, a su juicio, este texto no puede calificarse de «conclusiones».

86. El Sr. BENNOUNA, el Sr. SIMMA, el Sr. OPERTTI BADAN, el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, el Sr. HE y el Sr. KABATSI se pronuncian en favor de «conclusiones preliminares».

87. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea que el texto en examen adopte la forma de «conclusiones preliminares»

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2510.ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 1997, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam.

Nombramiento de relatores especiales

1. El PRESIDENTE dice que la Mesa va a proponer el nombramiento de cuatro relatores especiales sobre temas que está examinando o ha de examinar la Comisión. Las cuatro personas interesadas ya han indicado que están dispuestas a emprender las tareas. El Sr. Crawford ha aceptado actuar de Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Bennouna sobre la protección diplomática y el Sr. Rodríguez Cedeño sobre los actos unilaterales de los Estados. En cuanto a la responsabilidad

internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el Sr. Sreenivasa Rao ha aceptado actuar inicialmente sólo sobre la prevención; posteriormente, la Comisión decidirá también si él deberá también ocuparse de la responsabilidad, si deberá nombrarse otro relator especial o si deberá abandonarse el tema.

2. La función de los relatores especiales se enuncia en los párrafos 185 a 201 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones¹. Comprende, entre otras cosas, la idea de que los futuros relatores especiales deberán contar con la aportación de un grupo consultivo permanente.

3. El Sr. THIAM pregunta si la Comisión es competente para decidir que un tema cuyo examen ha sido propuesto por la Asamblea General se divida en dos partes, como evidentemente se propone con respecto al tema de la responsabilidad internacional. La Asamblea no ha pedido de hecho a la Comisión que se ocupe de la prevención.

4. El PRESIDENTE dice que en el momento actual la Comisión no tiene el propósito de nombrar dos relatores especiales pero que, respecto del tema de la responsabilidad internacional, está ciertamente facultada a centrarse inicialmente en la prevención.

La Comisión nombra a los cuatro relatores especiales por aclamación.

5. El PRESIDENTE dice que, excepto para los dos relatores especiales nombrados anteriormente, a saber: el Sr. Mikulka y él mismo, habrá un grupo consultivo permanente para tres de los relatores especiales recientemente nombrados. No obstante, la Comisión ha aprobado el informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.538)², que propuso un procedimiento ligeramente diferente, consistente en establecer grupos de trabajo para dirigir las actividades del relator especial sobre los puntos más difíciles. Esto se aplicaría al concepto de crimen, a las contramedidas y al arreglo de controversias.

6. El Sr. ROSENSTOCK dice que los nuevos relatores especiales deberían tener en cuenta que los rápidos progresos efectuados por el Sr. Mikulka como Relator Especial sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados se han visto considerablemente facilitados por su excelente y constructivo uso de un grupo de trabajo.

7. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acepta formar grupos consultivos para los temas, excepto la responsabilidad de los Estados, que han de tratar los nuevos relatores especiales, teniendo presentes las directrices sobre esos grupos contenidas en los párrafos 191 a 195 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones. Los grupos trabajarán entre los períodos de sesiones, deberán tener entre tres y cinco miembros y ser de composición equilibrada.

Así queda acordado.

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

¹ Véase 2479.ª sesión, nota 6.

² Véase 2504.ª sesión.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478³, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS, INCLUIDOS LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS, PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

8. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los textos de un proyecto de resolución y de un proyecto de conclusiones aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.540).

PROYECTO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES

Párrafo 1

9. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que lo que la Comisión reafirma de hecho en el párrafo 1 es la opinión expresada en su anterior período de sesiones, a saber: que el régimen establecido en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 es el que es aplicable como sistema de reservas a los tratados. El propósito del párrafo es solamente señalar que ese régimen contiene varios criterios para determinar la admisibilidad de las reservas, de los cuales el más importante es el criterio del objeto y el fin del tratado. No hay desacuerdo entre los miembros acerca de repetir la opinión de la Comisión y, como no hay problemas de fondo, el párrafo podría enmendarse como sigue: «La Comisión reitera su opinión...». Si este tipo de fórmula se incluye en las conclusiones, sería fáctico, es decir, una indicación del apoyo de la Comisión a la estabilidad del régimen de Viena.

10. El Sr. AL-BAHARNA dice que, dado que no hay desacuerdo sobre el fondo del párrafo, la Comisión no debería contemplar la sustitución de la palabra «compromiso». Le gusta el párrafo como está. Sin embargo, dado que la palabra «compromiso» tiene connotaciones tanto jurídicas como políticas, aceptaría la fórmula «La Comisión reafirma su reconocimiento de...».

11. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión se encuentra ante una contradicción. Acaba de empezar sus trabajos sobre el tema de las reservas a los tratados y no sabe adónde la llevarán. En sus informes, el Relator Especial ha dicho que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 contienen lagunas y ambigüedades y tienen ciertas deficiencias, sin embargo ha sugerido que se propongan protocolos adicionales. ¿Es lógico que la Comisión exprese su fe en este sistema en la fase actual de sus trabajos? El primer párrafo debería decir «La Comisión reitera su posición...», y en una nota de pie de página debería explicar esa posición, que no debería repetirse en el cuerpo del texto. La Comisión puede cambiar de opinión más tarde.

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que considera inapropiada la palabra «reafirma», ya que implica que la Comisión ha «afirmado» algo en una ocasión anterior. Además es cuestionable por razones de política, ya que el orador duda de que incumba a la Comisión afirmar su compromiso con el régimen de Viena, cosa que concierne exclusivamente a los Estados Partes en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

13. En su segundo informe (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478) el Relator Especial hizo la importante puntualización de que el régimen de Viena está concebido para ser de aplicación general, pero esa precisión se ha omitido en las conclusiones preliminares. Tampoco le agrada la referencia al objeto y fin del tratado como «criterio» para determinar la admisibilidad de las reservas. En este contexto sería más adecuada la palabra «condición».

14. El Sr. OPERTTI BADAN dice que puede aceptar la redacción propuesta por el Presidente del Comité de Redacción, excepto un pequeño detalle. La frase inicial debería enmendarse como sigue: «La Comisión reitera su opinión favorable del régimen de las reservas...». Además de sustituir la palabra «compromiso» por «opinión favorable», es partidario de suprimir las palabras «aplicación efectiva», teniendo en cuenta el argumento del Sr. Brownlie de que el concepto subyacente es difícil de concretar en términos jurídicos y tiene ciertas connotaciones políticas. La Comisión debe limitar sus observaciones al marco normativo.

15. El Sr. ROSENSTOCK dice que el texto propuesto por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Opertti Badan representan un punto de equilibrio y una transacción aceptable. Ambas versiones reiteran la posición adoptada por la Comisión en su 47.º período de sesiones en el sentido de que las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 deben permanecer inalteradas⁴ y evitan algunos de los problemas «teológicos» planteados por otros miembros.

16. El Sr. LUKASHUK destaca la importancia del párrafo 1 como declaración del concepto general que la Comisión ha adoptado como punto de partida. Evidentemente, la Comisión no está comprometida con la «aplicación» del régimen de las reservas sino con el propio régimen. Apoya la versión del párrafo propuesta por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Opertti Badan.

17. El Sr. CANDIOTI apoya la versión del párrafo 1 propuesta por el Presidente del Comité de Redacción. Debería hacerse referencia al párrafo 105 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones⁵ en el que se expone la opinión que propone reiterar.

18. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), respondiendo a una petición del Presidente, da lectura a su versión del párrafo 1, tratando de incorporar la sugerencia del Sr. Opertti Badan:

«La Comisión reitera su opinión de que los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el

³ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

⁴ Véase 2501.ª sesión, nota 11.

⁵ Véase 2479.ª sesión, nota 6.

derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986 rigen el régimen de las reservas a los tratados y de que, en particular, el objeto y la finalidad del tratado es el más importante de los criterios para determinar la admisibilidad de las reservas.»

19. El Sr. OPERTTI BADAN señala que el Comité de Redacción ha omitido la palabra «favorable» en el período de frase «reitera su opinión». Lo que queda es poco más que una declaración de hecho, en vez de la expresión de una opinión favorable sobre el régimen de las reservas.

20. El Sr. KATEKA, apoyado por el Sr. AL-BAHARNA, dice que la palabra «favorable» es inadecuada. A la Comisión no le incumbe expresar un juicio sobre el régimen de Viena.

21. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Presidente del Comité de Redacción, sugiere insertar las palabras «y debería mantenerse» después de las palabras «régimen de reservas a los tratados» a fin de reflejar la puntualización del Sr. Operti Badan, que es válida.

22. El Sr. MIKULKA dice estar de acuerdo con el Sr. Operti Badan y apoya la propuesta del Sr. Rosenstock como garantía mínima de que no se pierda el mensaje alcanzado tras dos años de debate en la Comisión, a saber, que ciertos principios establecidos deben preservarse.

23. El Sr. GOCO dice que no le gusta la nueva redacción propuesta para el párrafo. El párrafo es un silogismo y, como ha señalado el Sr. Lukashuk, el fundamento de las conclusiones preliminares. La idea clave es la importancia que la Comisión concede al régimen de las reservas y al criterio del objeto del fin del tratado para determinar la admisibilidad de las mismas. No ve la razón para enunciar una «opinión» que no se ha pedido. La frase inicial debería enunciar la posición de la Comisión en términos positivos: «La Comisión concede importancia al régimen de las reservas...».

24. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el período de frase «reitera su opinión» es una especie de abreviatura del reconocimiento por la Comisión, en anteriores ocasiones, de la importancia del régimen de las reservas.

25. El Sr. KATEKA dice que el apoyo de la Comisión al régimen de las reservas de Viena es algo separado de la idea de destacar la especial importancia del criterio del objeto y el fin del tratado para determinar la admisibilidad de las reservas.

26. El PRESIDENTE dice que se ha tomado nota de la reserva del Sr. Goco.

27. El Sr. AL-BAHARNA dice que gran parte del contenido de la versión original del párrafo 1 se ha perdido en el proceso de reformulación. La opinión del Sr. Goco podría encajarse reformulando la frase inicial de esa versión como sigue: «La Comisión reitera su reconocimiento de la aplicación efectiva...» y sustituyendo «y especialmente con el» por «y especialmente del».

28. El Sr. BENNOUNA propone que la Comisión reproduzca el texto del apartado d del párrafo 105 del

informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, con las modificaciones de edición necesarias, como párrafo 1 de las conclusiones preliminares. Pide una votación indicativa sobre su propuesta.

29. El PRESIDENTE, observando que la misma idea figura en la versión del párrafo 1 leída por el Presidente del Comité de Redacción y enmendada por el Sr. Rosenstock, somete a votación esa versión.

Tras una votación indicativa, queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

30. El Sr. ECONOMIDES dice que duda de que el establecimiento de órganos de vigilancia por tratados de derechos humanos suscite invariablemente problemas jurídicos y, por tanto, sugiere sustituir las palabras «da lugar» o bien por «puede dar lugar» o «a veces da lugar».

31. El Sr. PELLET (Relator Especial), apoyado por el Sr. AL-BAHARNA, dice que está de acuerdo con el Sr. Economides, pero preferiría la fórmula «da lugar a algunos problemas jurídicos».

32. El Sr. THIAM dice que el párrafo debería permanecer inalterado, ya que la idea de «ciertos problemas jurídicos» está implícita en el texto original.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

33. El Sr. OPERTTI BADAN dice que el párrafo plantea una dificultad grave. Algunos órganos de vigilancia de los derechos humanos como, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tienen miembros de países que no han ratificado el tratado por el que se crea el órgano de vigilancia en cuestión. Es totalmente inaceptable que un órgano formado en parte por Estados que no son Partes en un tratado tenga derecho a hacer alusiones y formular recomendaciones relativas a la admisibilidad de las reservas hechas por Estados que son Partes. La objeción, a su modo de ver, es insuperable, y a menos que el párrafo se revise a fondo se verá obligado a oponerse a la adopción del texto en su totalidad. La cuestión que plantea no es de redacción sino de fondo y no debe tratarse de forma superficial, por decirlo así, mirando al reloj.

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención el párrafo 12, que deja en claro que los principios enunciados se entienden sin prejuicio de las prácticas y normas establecidas por los órganos de vigilancia de ámbito regional. En cuanto al aspecto de procedimiento de la cuestión planteada por el Sr. Operti Badan, le sigue resultando difícil aceptar que miembros que estuvieron

ausentes en múltiples ocasiones anteriores reabran debates para debatir cuestiones que les interesan. Naturalmente, no niega el derecho de ningún miembro a ausentarse de una reunión o a decir que se hubiera opuesto a una decisión si hubiera estado presente; lo que cuestiona enérgicamente es el derecho de los miembros que estuvieron ausentes a reabrir el debate sobre el que se tomó una decisión.

35. El Sr. ROSENSTOCK expresa la esperanza de que un examen cuidadoso del párrafo 12 resuelva o alivie cualquier dificultad y permita un acuerdo sobre el párrafo 5.

36. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la redacción del párrafo es confusa. Las palabras «a los efectos de cumplir las funciones que les han sido encomendadas» implican que hacer observaciones y formular recomendaciones respecto de la admisibilidad de las reservas no figuran entre esas funciones.

37. El PRESIDENTE dice que entiende que el sentido del párrafo es que, a fin de desempeñar sus funciones, los órganos de vigilancia están facultados para hacer observaciones y formular recomendaciones sobre cuestiones que comprenden la admisibilidad de las reservas formuladas por los Estados, dado que el objeto de esas recomendaciones es aconsejar a los Estados más que oponerse a ellos.

38. El Sr. LUKASHUK dice que, no obstante la referencia del Relator Especial al párrafo 12, comparte la posición del Sr. Opertti Badan. En el párrafo en examen, la Comisión declara que considera competentes a los órganos de vigilancia no sólo para hacer observaciones sino también para formular recomendaciones sobre cuestiones relativas a la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados. Esto equivale a una presunción y el orador, por su parte, no cree que haya alcanzado el derecho internacional positivo el nivel implícito en esa presunción. El derecho a hacer observaciones y formular recomendaciones pertenece a los Estados Partes, no a los órganos de vigilancia. El párrafo sería aceptable si se suprimieran las palabras «y formular recomendaciones [...] sobre».

39. El Sr. MIKULKA sugiere sustituir las palabras «son competentes» por la expresión menos categórica «pueden ser competentes».

40. El Sr. ROSENSTOCK dice que estaría dispuesto a aceptar cualquiera de las enmiendas propuestas por el Sr. Lukashuk y el Sr. Mikulka. Sin embargo, si fueran rechazadas por la mayoría de los miembros, estaría también dispuesto a aceptar el párrafo recomendado por el Comité de Redacción, que representa una transacción entre dos opiniones muy divergentes sobre las facultades implícitas de los órganos de vigilancia de los derechos humanos. Hablar de «hacer observaciones» y «formular recomendaciones» ya es muy diferente de la idea, defendida por algunos miembros, de que los órganos de vigilancia de los derechos humanos son competentes para «determinar» la admisibilidad o no de las reservas hechas por los Estados.

41. El Sr. OPERTTI BADAN, respondiendo al Relator Especial, dice que no tiene el propósito de reabrir el debate, sino que tiene la impresión de que la cuestión concreta que plantea no se ha debatido anteriormente. El párrafo podría hacerse aceptable con una ligera enmienda

que sustituyera el concepto de competencia por el de facultad. De este modo, la parte central del párrafo diría «los órganos de vigilancia en ellos establecidos podrán hacer observaciones, entre otras cosas, sobre la admisibilidad...».

42. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO apoya esa sugerencia. No es apropiado hablar de competencia de los órganos de vigilancia para hacer observaciones y formular recomendaciones sobre la admisibilidad de las reservas.

43. El Sr. BROWNLIE se dice partidario de mantener el párrafo como está. Si el párrafo puede ser criticado por algo, es porque enuncia lo evidente, pero la integridad del proyecto requiere mantenerlo. Si un órgano de vigilancia, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene como único derecho aplicable una convención normativa multilateral como el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, considera en el curso habitual de sus actuaciones que tiene que tratar cuestiones incidentales de derecho internacional general, por ejemplo, el derecho de los tratados o la responsabilidad de los Estados, no actúa *ultra vires* si suplementa su derecho escrito aplicable con la aplicación de principios generales de derecho internacional.

44. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto del párrafo representa un compromiso. La libertad de los Estados para reaccionar a las recomendaciones de los órganos de vigilancia como deseen permanece irrestricta. La competencia para hacer observaciones y formular recomendaciones sobre, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas es un aspecto útil e importante del trabajo de los órganos de vigilancia. Suprimir la referencia a las recomendaciones destruiría el equilibrio de la transacción que se ha alcanzado. Como Presidente del Comité de Redacción, tras tomar cuidadosamente nota de todas las opiniones expresadas, inclusive la cuestión específica planteada por el Sr. Opertti Badan, recomienda que se adopte el párrafo 5 en su forma actual, en aras de la armonía de la totalidad del texto.

45. El Sr. DUGARD destaca también el carácter transaccional del párrafo. La idea de que los órganos de vigilancia son competentes para «determinar» la admisibilidad de las reservas se ha eliminado por deferencia con la escuela que sostiene que esos órganos no tienen tales poderes. Pide a los miembros que aprueben el párrafo como está.

46. El Sr. AL-BAHARNA dice que él también apoya el texto del Comité de Redacción, que ha de leerse en combinación con los párrafos 6, 8 y 10.

47. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que no se opondrá a la aprobación del párrafo, pero desea hacer constar sus dudas de que la Comisión sea competente para determinar la competencia de los órganos de vigilancia. Sigue pensando que sería preferible evitar hablar de competencia.

48. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, y tomando nota de las sugerencias hechas por el Sr. Opertti Badan, el Sr. Rodríguez Cedeño, el Sr. Lukashuk y el Sr. Mikulka, considerará que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 5 sin modificaciones.

49. El Sr. CANDIOTI solicita una votación sobre la propuesta del Sr. Mikulka de sustituir las palabras «son competentes» por «pueden ser competentes».

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien no puede impedir que se someta a votación, se opone firmemente a la propuesta. Como ha dicho el Sr. Brownlie, el párrafo simplemente enuncia lo evidente. Fue objeto de un larguísimo debate en el Comité de Redacción, en el que se llegó a la conclusión de que la competencia para hacer observaciones y formular recomendaciones sobre la admisibilidad de las reservas era inherente a las funciones asignadas a los órganos de vigilancia de los derechos humanos.

51. El Sr. LUKASHUK dice que apoya la posición del Relator Especial. Sustituir las palabras «son competentes» por «pueden ser competentes» privaría de significado al párrafo. Huelga decir que los Estados pueden conferir la competencia que deseen a los órganos que establezcan.

52. El Sr. ADDO dice que está de acuerdo con el Relator Especial y el Sr. Lukashuk.

53. El Sr. BENNOUNA sugiere que se someta a votación indicativa el párrafo en conjunto.

54. El Sr. OPERTTI BADAN dice que no insistirá en una votación indicativa, a condición de que quede debida constancia de sus reservas.

Queda aprobado el párrafo 5.

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) asegura a los miembros que en el informe se incluirá un extenso resumen del debate sobre el proyecto de conclusiones, reflejando todas las opiniones.

Párrafo 6

56. El Sr. HE propone que la palabra «excluye» se sustituya por la palabra «cuestiona», ya que los órganos de vigilancia tienen simplemente la competencia de hacer comentarios y formular recomendaciones. Por tanto, la palabra «tradicionales», que figura después de la palabra «modalidades», debería suprimirse.

57. El Sr. LUKASHUK propone que se inserten las palabras «entre los Estados Partes» después de la palabra «controversias»; de lo contrario podría darse la impresión de que la referencia a controversias concierne a un órgano de vigilancia. Otra solución sería dejar en claro en el comentario que las controversias en cuestión son controversias entre Estados.

58. El Sr. BROWNLIE sugiere que la mejor manera de responder a las inquietudes del Sr. He es sustituyendo las palabras «no excluye» por «es compatible con», que es una formulación algo más elegante.

59. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Lukashuk es buena y refleja con exactitud el pensamiento del Comité de Redacción. En francés diría *entre les États parties*. No objeta que se suprima la palabra «tradicionales», pero no puede aceptar que se sustituya la palabra «excluye» por «cuestiona», que cambiaría

totalmente el significado del párrafo. Sin embargo, puede aceptar la formulación propuesta por el Sr. Brownlie.

60. El Sr. ECONOMIDES dice que apoya la propuesta del Sr. Brownlie y señala que la frase habitualmente utilizada con referencia a los tratados, «interpretación o aplicación» se ha truncado por inadvertencia. Por tanto, propone que antes de la palabra «aplicación» se inserten las palabras «la interpretación o».

61. El Sr. ROSENSTOCK señala que el párrafo 6 ofrece un contrapeso al párrafo 5. La adopción de la enmienda del Sr. Brownlie destruiría el equilibrio y es algo que no puede aceptar. En el párrafo 5 está implícita la idea de que los órganos de vigilancia no pueden adoptar decisiones pero pueden formular recomendaciones, en tanto que el párrafo 6 indica que no pueden soslayar lo que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 establecieron respecto de la función de los Estados y de otros órganos de arreglo de controversias. Preferiría que no se cambiaran las palabras «no excluye», pero sugiere que se inserten después de ellas las palabras «ni afecta de ninguna manera». No objeta a que se suprima la palabra «tradicionales», que indica el régimen que ya existe.

62. El Sr. KATEKA dice que apoya las enmiendas propuestas por el Sr. Rosenstock, el Sr. Lukashuk y el Sr. Economides.

63. El Sr. HAFNER dice que no puede aceptar la propuesta del Sr. Lukashuk relativa a las controversias «entre los Estados Partes», porque excluiría un órgano de vigilancia facultado para tomar decisiones ante el que los individuos pueden presentar un caso.

64. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la lógica en que se inspira el párrafo parece defectuosa, ya que iguala dos elementos incompatibles, a saber: los órganos de vigilancia y las modalidades de control. Sugiere que la frase «no excluye las modalidades tradicionales» se sustituya por «se entiende sin perjuicio del control normal ejercido». Apoya la propuesta del Sr. Economides.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que le gusta la primera parte de la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda, «se entiende sin perjuicio de», pero no la segunda parte, porque las palabras «modalidades tradicionales de control» implican competencia. También puede aceptar la redacción propuesta por el Sr. Rosenstock. Las observaciones del Sr. Hafner se basan en una concepción errónea: las controversias a que se refiere el párrafo 6 son ciertamente controversias entre Estados. Los órganos de vigilancia a los que pueden someter casos las personas se tratan en los párrafos 5 y 7. El Comité de Redacción ha tratado de indicar que los órganos internacionales de vigilancia nunca han tenido poderes decisorios, pero aun así, han tenido el derecho de hacer observaciones y formular recomendaciones, y que en el futuro se les pueden dar poderes decisorios en los casos que les sometan individuos.

66. El Sr. ROSENSTOCK dice que prefiere con mucho su propia enmienda antes que la cláusula sugerida por el Sr. Pambou-Tchivounda, que implica la existencia de mecanismos competentes. Está de acuerdo en que las palabras «entre los Estados Partes» no perjudicarían al derecho de los individuos a someter casos ante los órga-

nos de vigilancia, pero recuerda que el Sr. Lukashuk, en un debate anterior, indicó también que aceptaría una explicación escrita de que las controversias a que se refiere el párrafo son entre Estados. Tal vez esta sería la mejor solución, en vez de enmendar el texto.

67. El Sr. BENNOUNA dice que lamenta que la Comisión esté trabajando en el texto como si fuera una prolongación del Comité de Redacción. Las complicaciones lingüísticas con que ahora se debate reflejan una incertidumbre subyacente sobre lo que el texto debería decir en efecto. La Comisión quiere decir dos cosas aparentemente contradictorias: que los órganos de vigilancia tienen competencia, pero que esa competencia no afecta en modo alguno a las modalidades tradicionales de control. En efecto, quizá lo mejor sea utilizar la formulación «no afecta a», idea que es semejante a la que inspira la propuesta del Sr. Rosenstock.

68. El Sr. ECONOMIDES dice que todas las propuestas van en el mismo sentido, pero dado que el Sr. Rosenstock tiene una posición definida sobre la cuestión, quizá la Comisión podría simplemente adoptar su enmienda. En la versión francesa, las palabras *n'est pas exclusive* se sustituirían por las palabras *n'affecte pas* (en la versión española las palabras «no excluye» se sustituirían por «no afecta a»).

69. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda adoptar el párrafo 6 con la enmienda del Sr. Rosenstock.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

70. El Sr. OPERTTI BADAN dice que lo que le preocupa en el párrafo 7 es lo mismo que le preocupaba en el párrafo 5. No es apropiado sugerir que en tratados multilaterales normativos se incluyan cláusulas específicas que establezcan la competencia de los órganos de vigilancia para determinar la admisibilidad de una reserva, particularmente en materia de derechos humanos, dado que esos órganos pueden comprender Estados que no sean partes en el tratado al que se ha formulado una reserva.

71. El Sr. LUKASHUK dice que le plantea problemas la frase «la elaboración de protocolos de los tratados vigentes que establezcan la competencia del órgano de vigilancia». Parece implicar que la Comisión insiste en que se conceda esa competencia, y el orador preferiría que las palabras «que establezcan la competencia» se sustituyan por «que definan la competencia».

72. El Sr. HAFNER dice que las palabras «para apreciar» están fuera de lugar y contradicen el texto del párrafo 5. No obstante, podría aceptar la presente formulación.

73. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, para mayor claridad, después de las palabras «tratados multilaterales normativos» deberían insertarse las palabras «que se concluyan en el futuro».

74. El Sr. ROSENSTOCK dice que la referencia a los tratados concluidos en el futuro está implícita en la formulación actual pero no objeta al cambio propuesto. No puede aceptar, en cambio, que se enmiende «establezcan» por «definan», ya que ello cambiaría la finalidad y el equilibrio del texto, y destruiría la transacción en que se basa.

75. El Sr. BENNOUNA dice que la redacción del párrafo es sumamente enrevesada y que hay que encontrar una forma más clara y sencilla de expresar la idea. Además, las referencias a cláusulas y protocolos específicos es superflua; el vehículo que ha de utilizarse es una cuestión de técnica jurídica, que han de decidir los Estados al firmar el instrumento correspondiente.

76. El Sr. MIKULKA dice estar de acuerdo con el Sr. Lukashuk y el Sr. Bennouna en que el objetivo es precisamente alentar a los Estados a especificar a quién incumben determinadas competencias, y no conferir a los órganos de vigilancia la competencia de intervenir en cuestiones relativas al derecho de los tratados. ¿Por qué debería darse competencia a los órganos de vigilancia en vez de a los depositarios, por ejemplo?

77. El Sr. HAFNER dice que no puede estar de acuerdo con el Sr. Mikulka. El equilibrio entre los párrafos 5 y 7 se basa en una diferencia de competencia. La palabra «apreciar» en el párrafo 7 hace confusa la cuestión y por eso planteó la cuestión. El párrafo 5 se refiere a la competencia de los órganos de vigilancia simplemente para hacer observaciones y formular recomendaciones sobre la admisibilidad de las reservas, en tanto que el tema del párrafo 6 es la determinación de esa admisibilidad, algo que va más allá de la competencia enunciada en el párrafo 5. En el párrafo 7 se trata no de definir o de hacer más explícita la competencia a que se refiere, sino de agregar otra competencia, y por eso es por lo que se utiliza la palabra «establezcan». Cree que el texto debe mantenerse como está.

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice estar de acuerdo con el Sr. Hafner: el párrafo 7 no tiene significado a menos que añada algo a la situación actual y con miras al futuro. En respuesta a las observaciones del Sr. Bennouna, explica que el Comité de Redacción trabajó sobre el texto en inglés y que no tuvo a mano las versiones en los demás idiomas. También considera farfamosa la versión francesa.

79. El Sr. MIKULKA dice que entiende los párrafos 5 y 7 exactamente como lo acaba de exponer el Sr. Hafner. Es precisamente la razón por la que piensa que el párrafo 7 debería decir a los Estados que a la Comisión le gustaría que indicaran explícitamente si quieren o no que los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados de derechos humanos intervengan, además, en la determinación de la admisibilidad de las reservas. Pero naturalmente la Comisión no debe alentarlos a tomar una posición u otra en esa cuestión.

80. El Sr. OPERTTI BADAN dice que el debate del tema 7 refleja en menor escala el debate sobre todo el proyecto de conclusiones preliminares, que daría a los órganos de vigilancia una competencia próxima a la que en el pasado fue dominio exclusivo de los Estados, a saber la determinación del alcance de las reservas. Está totalmente de acuerdo con el Sr. Mikulka y propone que sim-

plemente se suprima el párrafo 7. No hay razón para que la Comisión sugiera a los Estados lo que deberían hacer.

81. El Sr. ROSENSTOCK dice que puede aceptar la supresión del párrafo 7, aunque probablemente ello afecte al equilibrio general. También se podría responder a la preocupación del Sr. Mikulka agregando las palabras «si tratan de» después de las palabras «tratados vigentes».

82. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, a diferencia del Sr. Operti Badan, piensa que la Comisión hace su trabajo cuando formula sugerencias, que es exactamente lo que hizo sobre las reservas en 1951. La Comisión ha adoptado posiciones no respecto de los órganos de derechos humanos sino respecto de la CIJ⁶. No es totalmente indiferente a la posición del Sr. Mikulka y piensa que la propuesta del Sr. Lukashuk de sustituir «que establezcan la competencia» por «que definan la competencia de» tiene el mérito de atenuar el párrafo 7. Otra posibilidad sería pedir a los Estados que especificaran los sistemas de vigilancia, en particular la competencia de los órganos de vigilancia en general. El orador no se opondría a ninguna de estas soluciones, pero considera que sería desacertado eliminar todo el párrafo. La Comisión no debería dejar de tomar una posición cuando tenga vacilaciones.

83. El Sr. BENNOUNA, respondiendo a una pregunta del Sr. ROSENSTOCK, dice que debería aplazarse la continuación del examen del párrafo hasta que las distintas enmiendas se presenten por escrito a los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento n.º 9 (A/1858)*, págs. 3 a 9.

2511.ª SESIÓN

Lunes 14 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosentock, Sr. Thiam.

Las reservas a los tratados (*conclusión*) (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, secc. D, A/CN.4/L.540)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS, INCLUIDOS LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS, PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*)

1. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del proyecto de conclusiones incluido en los textos de un proyecto de resolución y de un proyecto de conclusiones aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.540).

PROYECTO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES (*conclusión*)

Párrafo 7 (conclusión)

2. El PRESIDENTE señala a la atención el texto revisado del párrafo 7 propuesto por el Sr. Rosenstock (ILC(XLIX)/Plenary/WP.4) para sustituir al texto actual del párrafo 7, y que dice lo siguiente:

«7. La Comisión sugiere que se considere la inclusión de cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o la elaboración de protocolos de los tratados vigentes si los Estados desean conferir la competencia al órgano de vigilancia para determinar la admisibilidad de las reservas;»

3. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) dice que la modificación principal con relación al párrafo 7 propuesto por el Comité de Redacción reside en la inserción de la fórmula «si los Estados desean». Esta fórmula tiene por objeto subrayar el hecho de que «la inclusión de cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos» es un procedimiento nuevo y que los Estados que «desean conferir la competencia al órgano de vigilancia» están invitados a hacerlo en vez de dejar que la práctica del órgano de que se trate se desarrolle por sí misma.

4. El Sr. OPERTTI BADAN aprueba la nueva redacción, a reservas de algunos retoques que habría que dar a la versión española. Dicho esto, sería mejor sustituir las palabras «si los Estados desean» por las palabras «si los Estados deciden».

5. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO apoya plenamente la versión revisada del párrafo 7 propuesta por el Sr. Rosentock. No obstante, señala una omisión en las últimas palabras del texto español. Para alinear este texto con las versiones inglesa y francesa, habría que agregar las palabras «apreciar o» entre las palabras «para» y «determinar».

¹ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

6. Al Sr. LUKASHUK le satisface plenamente la nueva versión propuesta que agradece profundamente al Sr. Rosenstock.

7. El Sr. ROSENSTOCK explica que la principal diferencia entre el texto revisado que acaba de distribuirse y el texto propuesto por el Comité de Redacción reside en la adición de las palabras «si los Estados desean». Estas palabras se han agregado para no herir la susceptibilidad de los Estados y responder a las preocupaciones de los miembros que consideraban que la Comisión había adoptado un tono demasiado «incitante» en vez de limitarse a una descripción neutra.

8. La palabra «Estados» ha parecido más apropiada que las palabras «Estados Partes», dado que en este párrafo se trata no sólo de «la elaboración de protocolos de los tratados vigentes» sino también de la inclusión de cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos.

9. El Sr. THIAM, volviendo a las objeciones planteadas por el Sr. Bennouna (2510.ª sesión), dice que la fórmula «sugiere que se considere la inclusión» empleada al principio del párrafo no está clara, ya que es demasiado alambicada y redundante.

10. El Sr. PELLET (Relator especial) reconoce que bastaría decir, en francés, *suggère d'envisager d'inclure* suprimiendo las palabras *la possibilité*.

11. El Sr. BENNOUNA dice que esta precaución oratoria, al principio del párrafo, resulta inútil por la inclusión, en el texto revisado, de las palabras «si los Estados desean», que indican ya claramente que éstos actúan según su voluntad. Sería más elegante y más directo decir «La Comisión sugiere la inclusión...».

12. El Sr. PELLET (Relator especial) dice que no tiene objeciones a esta última sugerencia.

13. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) admite que la fórmula sugerida por el Sr. Bennouna sería más clara y más elegante al mismo tiempo. No obstante, si algunos miembros consideran necesario observar la doble precaución oratoria contenida en el texto en examen, no ve inconveniente en ello.

14. El Sr. HE dice que, por su parte, preferiría atenerse a la formulación más prudente propuesta por el Sr. Rosenstock.

15. El Sr. LUKASHUK desea también atenerse al texto que se ha distribuido, porque se propuso inicialmente en inglés —lo que constituye ya un obstáculo para los miembros de la Comisión que no son de lengua materna inglesa— y porque las enmiendas propuestas se refieren desgraciadamente en su mayoría a la versión francesa, es decir, una segunda desventaja para los miembros que no han dispuesto de traducción escrita en su propia lengua.

16. El Sr. GALICKI, por su parte, es partidario de la versión escueta propuesta por el Sr. Thiam y el Sr. Bennouna. No obstante, en el texto inglés, si se adopta en la primera parte del párrafo la fórmula *The Commission suggests to provide specific clauses*, habría que modificar la segunda parte en consecuencia y sustituir las palabras *or to elaborating* por las palabras *or to elaborate*.

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que la fórmula *suggests providing [...] or elaborating*, que es más elegante, le parece preferible.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma modificada.

Párrafo 8

18. El Sr. BENNOUNA lamenta que la versión francesa del párrafo en examen esté redactada de manera confusa y haga difícil la comprensión del texto. En cuanto al fondo se pregunta qué significan las palabras «valor jurídico» de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia. Este «valor» dimana, a su juicio, tanto de la reacción de los Estados y de la *opinio juris* como de los propios órganos. Considerando en conjunto que el párrafo 8 no agrega nada a las conclusiones y que no hace más que reafirmar lo evidente, el Sr. Bennouna propone suprimirlo.

19. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el Comité de Redacción consideró que este párrafo era muy importante y que tenía la ventaja de recordar una cosa sobre la que no es ocioso insistir, a saber, que los órganos de vigilancia creados por los tratados tienen poderes muy precisos que no pueden ejercer más allá de lo previsto en su mandato. Este recordatorio responde en efecto a la actitud del Comité de Derechos Humanos en el caso del comentario general n.º 24 (52)².

20. El Sr. GOCO considera que la expresión «no podrá exceder de» puede suscitar vivas reacciones, particularmente en el Comité de Derechos Humanos.

21. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión, piensa que hay que conservar el párrafo 8, aunque sólo sea para recordar a los órganos de vigilancia creados por tratados que tienen facultades limitadas.

22. El Sr. OPERTTI BADAN participa de la misma opinión.

23. El Sr. LUKASHUK piensa también que hay que mantener el párrafo, pero se pregunta sobre el significado de las palabras «valor jurídico». Hasta ahora, se consideraba que los órganos en cuestión formulaban recomendaciones, ejercían funciones de vigilancia y control, daban orientaciones, etc. La idea de que sus conclusiones tengan un «valor jurídico» es nueva en este contexto y no se perciben bien sus perfiles. Por esta razón sugiere superar la dificultad hablando de «fuerza obligatoria», la cual puede ser no sólo jurídica sino política.

24. Para el Sr. ROSENSTOCK, hay que cuidarse de confundir «fuerza obligatoria» y «valor jurídico». Estos términos no significan que las conclusiones de que habla el Sr. Lukashuk se impongan a los Estados y tengan efectos obligatorios. Por lo que concierne al párrafo, el Sr. Rosenstock reconoce que esta disposición no tiene sentido más que en el contexto del comentario general n.º 24

² Véase 2487.ª sesión, nota 17.

(52) del Comité de Derechos Humanos. Pero el lector avisado captará inmediatamente su objeto.

25. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO se pronuncia en favor de mantener el párrafo.

26. El Sr. ECONOMIDES hace suyas las reservas del Sr. Bennouna con respecto a un párrafo que no hace más que empujar una puerta abierta. Quedan por resolver además algunas dificultades de redacción. La expresión «no podrá exceder de» podría beneficiosamente sustituirse por «no podrá ser otra que» y las palabras «las facultades que se les hayan conferido» deberían reexaminarse, ya que las facultades en cuestión dimanar no sólo de las atribuciones estatutarias de los órganos de que se trate, sino también de su práctica, tal como la sancionan cotidianamente los Estados por decirlo así. Esta última expresión podría sustituirse por «las facultades de que disponen».

27. El Sr. DUGARD, considerando también que la redacción del párrafo deja que desear, preferiría una fórmula como: «el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia respecto de las reservas dimana de las facultades que se les hayan conferido y está limitado por estas facultades».

28. El Sr. ADDO, el Sr. AL-BAHARNA y el Sr. HAFNER piensan que hay que conservar el párrafo 8 como está.

29. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea conservar la redacción actual del párrafo 8. Si no hay objeciones y con algunas modificaciones de forma en la versión francesa, considerará que la Comisión aprueba el párrafo 8.

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

30. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO se pregunta si, habida cuenta de las precisiones introducidas en los párrafos 7 y 8 respecto de la competencia de los órganos de vigilancia, la Comisión no debería redactar con concisión y suprimir toda la segunda parte del párrafo, a partir de las palabras «que éstos formulen».

31. El Sr. OPERTTI BADAN es de la misma opinión, particularmente dado que en la versión española de esta segunda parte se habla de «decisiones» (en francés *appréciation*). Preferiría que la Comisión no se aventure en el terreno de las «decisiones» y se limite a hablar de las «recomendaciones» de los órganos de vigilancia.

32. El Sr. BENNOUNA desearía, por su parte, que se suprimiera pura y simplemente este párrafo. Le inquieta particularmente la fórmula inicial «La Comisión pide a los Estados que cooperen». La Comisión no tiene que dictar a los Estados su conducta. Sin embargo, si se mantiene este párrafo, preferiría claramente la versión acortada propuesta por el Sr. Rodríguez Cedeño.

33. El Sr. HE también es favorable a esta versión acortada.

34. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que le molesta también el tono imperativo de la fórmula «La Comisión pide a los Estados que cooperen». Por otra parte, apoya la proposición del Sr. Rodríguez Cedeño de suprimir la segunda parte del párrafo.

35. El Sr. ROSENSTOCK dice que personalmente no tiene ninguna objeción a que se suprima el párrafo 9. No obstante, si la Comisión decide mantenerlo, no le parece prudente suprimir el fin: la palabra *appréciation* en el texto francés que en él se utiliza se corresponde con el verbo *apprécier* empleado en el párrafo 7, donde ya se prevé confiar a los órganos de control una facultad de apreciación.

36. El Sr. GALICKI dice que suprimiendo la segunda parte del párrafo 9, la Comisión dejaría de mirar al futuro para volver a la situación existente. Una solución lógica consistiría en modificar el orden de los párrafos e insertar el párrafo 7 después de la versión acortada del párrafo 9. La Comisión respondería así al deseo de coherencia manifestado por el Sr. Rosenstock, mencionando primero lo que existe y después lo que podría existir.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) no desea que se ampute el final de este párrafo; el texto actual es equilibrado y aporta «con todas las letras» una respuesta a las observaciones de los Estados Unidos de América, de Francia y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que explicaron claramente su propósito de hacer lo que les pareciera. En el párrafo no se trata solamente la cuestión de la situación actual, sino también la hipótesis de que a los órganos de control en el futuro se les reconocieran poderes de decisión; estas dos partes se articulan lógicamente entre sí y con los párrafos precedentes. No obstante, si la Comisión suprime la segunda parte del párrafo 9, deberá efectivamente insertar esta disposición antes del párrafo 7, como ha sugerido el Sr. Galicki.

38. El Sr. AL-BAHARNA estima también que, en su forma actual, este párrafo introduce un equilibrio en el texto y hay que conservarlo.

39. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que le inquieta precisamente el hecho de que la segunda parte prejuzgue el futuro hablando de «decisiones» que ni siquiera aún se han previsto. El elemento importante en este párrafo le parece el llamamiento a la cooperación con los órganos de vigilancia. Quizá cabría reformular el texto de otra manera, insistiendo más en esta cooperación y no hablando ni de recomendaciones ni de decisiones.

40. El Sr. THIAM piensa también que la Comisión podría prescindir de este párrafo. La fórmula final «cuando estén facultados para ello» le parece en particular enunciar algo evidente; no sirve más que para alargar y complicar inútilmente el texto y debería suprimirse.

41. El Sr. CANDIOTI se suma a la vez a las observaciones del orador precedente y a las del Sr. Opertti Badan y el Sr. Rodríguez Cedeño. Si el párrafo se conserva como está, sugiere sustituir al menos las palabras «cualesquiera recomendaciones», que figuran en la segunda línea, por las palabras «las recomendaciones».

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si la Comisión sigue la proposición del Sr. Thiam de suprimir las últimas palabras de la frase después de la palabra «decisiones», el lector no comprenderá ya que se trata de una hipótesis de futuro. A este respecto no es inútil recordar que los órganos de vigilancia no tendrán otras competencias que las que los Estados les hayan querido confiar. Dicho esto, la fórmula final quizá no sea muy elegante y podría sustituirse por un texto como el siguiente: «si han sido facultados para ello».

43. El Sr. OPERTTI BADAN observa, en este párrafo, una confusión manifiesta en los términos empleados. Cuando se dice que la Comisión «pide a los Estados que cooperen», se habla evidentemente del presente. Pero no puede pedirse a los Estados que tengan en cuenta «en el presente» recomendaciones y aún menos decisiones que los órganos de vigilancia puedan tener la facultad de tomar en el futuro. La Comisión no está facultada para injerirse en las relaciones que los Estados puedan establecer con los órganos de vigilancia.

44. El Sr. ADDO dice que si se mantiene el párrafo 9 debe mantenerse en su integridad.

45. El Sr. GOCO señala que en el momento que la Comisión invita a los Estados a cooperar con los órganos de vigilancia, se entiende implícitamente que éstos están facultados para formular recomendaciones. Piensa además que la segunda parte de la frase se inscribe en la lógica del párrafo 7. En cambio, sería partidario en el texto francés de sustituir la conjunción hipotética *si* por la conjunción temporal *lorsque* para señalar que esta frase se refiere al futuro.

46. El Sr. ECONOMIDES estima que el párrafo 9 es muy útil y forma un conjunto coherente con las disposiciones del párrafo 7. En cambio, a fin de precisar aún con más claridad que las últimas palabras de la frase se refieren al futuro, propone remodelarlas como sigue: «si en el futuro se les confiere competencia para este fin».

47. El Sr. THIAM expresa que está de acuerdo en mantener el conjunto del párrafo, a condición de que se acepte la propuesta del Sr. Goco de sustituir en el texto francés la palabra *si* por *lorsque*.

48. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO propone, a fin de insistir en el llamamiento a la cooperación de los Estados, en remodelar el conjunto del párrafo como sigue:

«9. La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia a fin de examinar de manera adecuada todo lo relacionado con la formulación de una reserva y su admisibilidad;»

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no percibe la novedad de esta última proposición. En cambio, está de acuerdo con las proposiciones respectivas del Sr. Goco, y más aún, del Sr. Economides. Esta última proposición quita toda ambigüedad al texto pero respeta su lógica y va en el sentido de lo deseado por varios miembros. El texto remodelado del artículo 9 diría lo siguiente:

«9. La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las

recomendaciones que éstos formulen, o se atengan a la evaluación si se les confirieran facultades al respecto;»

50. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones a que se mantenga el párrafo 9 en la redacción a que ha dado lectura el Relator Especial, considerará que la Comisión decide adoptar este texto.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma modificada.

Párrafo 10

51. El Sr. ECONOMIDES hace tres observaciones a la segunda frase del párrafo. Primera observación: propone sustituir la palabra «podrán» por la palabra «deben» o «deberán» ya que, al tratarse de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado, se sale del ámbito de lo facultativo para entrar en el de lo imperativo. Se pregunta asimismo si la expresión «por ejemplo» debe mantenerse. Segunda observación: piensa que habría que enunciar de manera más lógica las diferentes soluciones ofrecidas al Estado; en primer lugar, tratar de modificar la reserva a fin de conservar la parte sana; en segundo lugar, si esto no es posible, retirar la reserva; por último, en caso de imposibilidad, renunciar a convertirse en ser parte. Tercera observación: esta última posibilidad debería, por lo demás, completarse para el caso en que el Estado fuera ya parte en el tratado, en cuyo caso debería «dejar de serlo». El texto remodelado en función de las tres observaciones diría lo siguiente: «El Estado deberá (o debería) o bien modificar la reserva a fin de eliminar la incompatibilidad, o bien retirar la reserva, o bien renunciar a hacerse parte o dejar de ser parte».

52. El Sr. HAFNER dice que, como la Comisión ha afirmado en el párrafo 1 del proyecto de conclusiones que la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es más que uno de los criterios para determinar la admisibilidad de las reservas, está injustificado no prever en el párrafo 10 más que el caso de incompatibilidad. En efecto, esto podría dar a entender que la Comisión ha tratado de instituir para este caso un régimen diferente de los demás casos de inadmisibilidad previstos en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Por tanto, propone remodelar la primera frase del párrafo 10 como sigue: «La Comisión señala además que en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbe primordialmente al Estado que formule la reserva sacar las consecuencias de ello».

53. Con respecto a la proposición del Sr. Economides, subraya que la segunda frase tiene un alcance muy amplio y tiende ya a prejuzgar el resultado de los debates de la Comisión en el siguiente período de sesiones. Por esta razón el Comité de Redacción ha citado cuatro soluciones a título de ejemplo y ha utilizado la palabra «podrán» y no «deberán», para reservar otras posibilidades eventuales de reacción a una alegación de inadmisibilidad.

54. El Sr. GOCO apoya la idea del Sr. Economides de invertir el orden de las soluciones enunciadas en la segunda frase. En cuanto al fondo, aprueba la proposición del Sr. Hafner de sustituir la noción de incompatibilidad por la de inadmisibilidad. En cambio, se pregunta sobre la razón de ser de la palabra «primordialmente» en la primera frase.

55. El Sr. LUKASHUK suscribe las dos proposiciones del Sr. Hafner, relativas a la referencia a la inadmisibilidad y al mantenimiento del verbo «podrán» respectivamente. En cambio, considerando que la sucesión de los párrafos puede dar la impresión de que la inadmisibilidad sería determinada por los órganos de vigilancia, piensa que habría que subrayar que debería determinarse de manera apropiada.

56. El Sr. ROSENSTOCK expresa su pleno acuerdo con el Sr. Hafner. Por otra parte, explica que la palabra «primordialmente» se insertó en la primera frase para anunciar la segunda frase, aun teniendo en cuenta que, aparte del Estado autor de la reserva y del Estado u organización que hayan objetado a la reserva, otros Estados podrían intervenir para tratar de obtener el retiro de la reserva. Sin embargo, esta expresión no es esencial y podría suprimirse. La idea fundamental del párrafo es que no incumbe a los órganos de vigilancia decidir la admisibilidad y que, si ellos se pronuncian sobre la admisibilidad, no les incumbe ciertamente intervenir en el eventual debate sobre la separabilidad. Estima que esta idea estará correctamente expresada, incluso si la Comisión decide suprimir la palabra «primordialmente». En cambio, prefiere que se mantenga el verbo «podrán» en vez de sustituirlo por «deberán», ya que un Estado no tiene ninguna obligación de hacer nada en absoluto. Por otra parte, sustituir la noción de incompatibilidad por la de inadmisibilidad priva en gran parte de pertinencia a la idea de invertir el orden de las posibilidades enunciadas en la segunda frase, ya que la modificación de una reserva no tiene interés más que en caso de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

57. El Sr. OPERTTI BADAN observa una diferencia entre los textos español y francés en el final de la primera frase. A su juicio, el texto español equivocadamente da a entender que el Estado que formule la reserva tiene la responsabilidad de adoptar medidas. Sería mejor hablar de «competencia».

58. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que, si los textos español y francés se refieren a la «competencia», hay que precisar esto igualmente en el texto inglés.

59. El PRESIDENTE confirma que la secretaría hará los ajustes de redacción necesarios. Indica que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar la primera frase remodelada como sigue: «La Comisión observa además que en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas.»

Así queda acordado.

60. El Sr. HAFNER señala que, también en la segunda frase, la palabra «incompatibilidad» debería sustituirse por «inadmisibilidad».

61. El Sr. GALICKI dice que en este caso la mención de la modificación de la reserva plantea un problema. En efecto, recuerda que como la propia Convención de Viena de 1969 no prevé tal modificación, la Comisión ha admitido esta posibilidad en lo concerniente a la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado exclusivamente. Como ha dicho el Sr. Rosenstock, no es concebible la posibilidad de que un Estado modifique una reserva en

caso de inadmisibilidad por distintos motivos que el de la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Esta es la razón por la que el orador no es partidario de modificar el orden de las posibilidades enunciadas en la segunda frase. La Comisión menciona en primer lugar las reglas generales que derivan directamente de la Convención, luego introduce una posibilidad basada en la práctica de los Estados, a saber, la de una modificación de la reserva, la cual sólo es ilimitada en el caso de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) expresa su desacuerdo con el orador precedente. A su juicio, las posibilidades previstas en el párrafo 10 pueden aplicarse en casos distintos que el de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Por tanto, piensa, como el Sr. Hafner, que si se sustituye «incompatibilidad» por «inadmisibilidad» en la primera frase, debe hacerse lo mismo en la segunda.

63. El Sr. HAFNER apoya la observación del Relator Especial. Como la Convención de Viena de 1969 no prevé expresamente la posibilidad de modificar una reserva, es lógico o bien admitir esta posibilidad para todos los casos previstos en el artículo 19 de la Convención, o bien rechazarla para todos. De hecho, la práctica enseña que era posible interpretar la modificación de una reserva como un retiro parcial, cosa que no prohíbe ninguna disposición de la Convención.

64. El Sr. LUKASHUK suscribe las observaciones del Relator Especial y del Sr. Hafner, y destaca que, como según las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, los Estados tienen derecho a formular reservas y a retirarlas, también tienen derecho a modificarlas.

65. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 10 modificado como sigue:

«10. La Comisión observa además que en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formule la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser Parte en el tratado;»

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma modificada.

Párrafo 11

66. El Sr. KATEKA estima que la palabra «principios» es demasiado fuerte y que habría que sustituirla por otro término.

67. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. DUGARD, el Sr. Sreenivasa RAO y el Sr. OPERTTI BADAN, propone sustituir las palabras «los principios antes enunciados» por las palabras «las presentes conclusiones».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma modificada.

Párrafo 12

68. El Sr. HAFNER dice que su aceptación del párrafo 12 va acompañada de tres reservas. Primera, no puede interpretarse que este párrafo autoriza a los Estados a establecer, en materia de reservas, un régimen diferente del de la Convención de Viena de 1969. La aplicación de la Convención a los diferentes ámbitos regionales puede ciertamente dar resultados diferentes, pero los elementos fundamentales del régimen aplicado deben seguir siendo los mismos. Los Estados pueden naturalmente adoptar disposiciones particulares en un ámbito regional, pero en ausencia de tales disposiciones, es la Convención la que se aplica.

69. Segunda, no debe interpretarse que el párrafo 12 autoriza a los Estados a elaborar, en un ámbito regional, regímenes de reservas que se aparten de la Convención de Viena de 1969 en lo que concierne a los tratados de carácter universal, en particular los instrumentos de derechos humanos. Esto equivaldría abrir la puerta a interpretaciones diferentes del objeto y el fin de estos tratados y atentaría contra su universalidad.

70. Tercera, el Sr. Hafner no cree que un régimen ya elaborado en la materia para órganos de vigilancia en un contexto regional pueda permanecer apartado de la evolución mundial. El comentario general n.º 24 (52) del Comité de Derechos Humanos y la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no se apartan de la jurisprudencia en los casos *Belilos*³ y *Loizidou*⁴, lo que significa que se produce, a nivel universal, una evolución paralela y conforme a la práctica en los ámbitos regionales.

71. El Sr. OPERTTI BADAN dice que la lectura del párrafo 12 tal como está redactado hace pensar que se establece entre las normas una jerarquía, en la que las que se elaboran a nivel regional tienen un valor superior a las conclusiones anunciadas por la Comisión en el documento en examen. Decir que las prácticas y normas elaboradas en un ámbito regional deben mantenerse e incluso si son contrarias a las conclusiones de la Comisión, cuyo objeto es mejorar el régimen de las reservas a nivel mundial, parece un poco incoherente. Por tanto, sería preferible suprimir el párrafo 12.

72. El Sr. ROSENSTOCK comparte la opinión del Sr. Hafner y piensa con el Sr. Opertti Badan que debería suprimirse el párrafo 12. Para tener en cuenta adecuadamente de las preocupaciones que le inspiran, bastaría con que el Presidente del Comité de Redacción explicara en términos generales que en sus conclusiones la Comisión no critica en modo alguno las actividades de los órganos regionales a los que se ha conferido expresamente competencia en la materia.

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que la supresión del párrafo 12, tanto menos incómodo cuanto que se trata de una cláusula de salvaguardia, haría incomprensible la presencia de los párrafos 4, 5 y 6 de las conclusiones. Por ello se opone a esa supresión.

74. El Sr. ECONOMIDES, al que apoya el Sr. Sreenivasa RAO, estima que el párrafo 12 es indispensable y que es la condición del consenso que parece prevalecer en la Comisión. Este párrafo significa simplemente que las conclusiones de la Comisión no afectan en modo alguno a las prácticas y normas establecidas por la jurisprudencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de los instrumentos de derechos humanos.

75. El Sr. LUKASHUK dice que le parece que las divergencias de opinión entre los miembros de la Comisión respecto del párrafo 12 no son fundamentales y que la Comisión puede perfectamente conservar este párrafo. Quizá, para atender las preocupaciones del Sr. Hafner, que no carecen de fundamento, cabría indicar que las prácticas y normas establecidas por los órganos de vigilancia de ámbito regional no pueden apartarse del régimen establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 más que en puntos de menor importancia.

76. El Sr. ROSENSTOCK estima que ninguno de los 11 primeros párrafos del proyecto de conclusiones en examen pueden entenderse como una crítica de las prácticas y normas de un órgano regional de vigilancia, cualquiera que sea, y por esta razón el párrafo 12 es inútil. Incluso si algunas decisiones de órganos regionales pueden criticarse en el plano mundial, existe para justificarlas a nivel regional, en lo que concierne a las disposiciones de los tratados en cuestión y la práctica de los órganos de vigilancia, un consentimiento entre los Estados que no se encuentra necesariamente a nivel mundial. No obstante, si algunos miembros desean conservar el párrafo 12 a título de garantía, el Sr. Rosenstock no insistirá en que se suprima, quedando entendido que la Comisión no alienta la fragmentación del derecho internacional ni la institución de prácticas no conformes a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

77. El Sr. BENNOUNA señala que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas no tienen carácter obligatorio, en tanto que los instrumentos de derechos humanos ciertamente lo tienen. Es evidente que los Estados pueden derogar las disposiciones técnicas de las Convenciones en lo que respecta a las reservas, y a este respecto está de acuerdo con el Relator Especial y el Sr. Economides. Conviene preservar las prácticas y las reglas regionales, sobre todo cuando van más allá de las disposiciones de la Convención. En cualquier caso, el párrafo 12 es una cláusula de salvaguardia y, por esta razón, no tiene ningún efecto normativo.

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) estima también que las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas no tienen carácter de *jus cogens* y que la *lex specialis* puede derogar la *lex generalis*. Aunque abriga dudas sobre el fundamento de la jurisprudencia de algunos órganos europeos de vigilancia, estima que el párrafo 12 tiene el mérito de no prejuzgar las decisiones que la Comisión adopte en el futuro en la materia y de permitir a cada uno, por su ambigüedad «constructiva», mantener su opinión. Por otra parte, desearía que en el texto francés la palabra *élaborées* se sustituya por las palabras *mises en oeuvre*.

79. El Sr. OPERTTI BADAN suscribe las observaciones del Sr. Rosenstock y dice que tampoco él insistirá en

³ Véase 2500.ª sesión, nota 16.

⁴ *Ibid.*, nota 17.

que se suprima el párrafo 12, quedando entendido que las prácticas y normas elaboradas por los órganos de vigilancia en los ámbitos regionales deben respetar las normas enunciadas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en materia de reservas.

80. El PRESIDENTE cree entender que, con la modificación propuesta para la versión francesa y la sustitución de las palabras «los principios enunciados» por las palabras «las presentes conclusiones», la Comisión desea aprobar el párrafo 12.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma modificada.

81. El Sr. PELLET (Relator Especial), sostenido por el Sr. BENNOUNA, dice que la palabra *inadmissibilité* utilizada en varias disposiciones del texto francés plantea un problema y que habría que sustituirla por una palabra como *illicéité*.

82. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial y los miembros francófonos de la Comisión podrán entenderse con la secretaría para efectuar la sustitución deseada.

Queda aprobado el texto de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, en su forma modificada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2512.^a SESIÓN

Lunes 14 de julio de 1997, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Operti Badan, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.543)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.543), dice que el Grupo de Trabajo celebró tres sesiones del 22 de mayo al 26 de junio de 1997, en las que examinó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones¹, en particular el esquema general expuesto en la adición 3 del anexo II. El Grupo de Trabajo tuvo también en cuenta las observaciones escritas del Presidente, presentadas en calidad de tal y también como miembro de la Comisión. El Grupo de Trabajo recibió otras contribuciones útiles, una de ellas sobre el uso de los términos con que se designan los actos unilaterales, preparada por uno de los miembros del propio Grupo de Trabajo, así como listas preliminares de bibliografía y de decisiones judiciales y arbitrales compiladas por la secretaría.

2. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se dirigieron a responder a la solicitud hecha en el párrafo 13 de la resolución 51/160 de la Asamblea General de que la CDI indicase el alcance del contenido de estos temas a la luz de las observaciones formuladas en el curso del debate en la Sexta Comisión (A/CN.4/479, secc. E.6). De las deliberaciones del Grupo de Trabajo se sacaron varias conclusiones y recomendaciones.

3. Como propuso la Comisión en el anexo II del informe sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, es oportuno y posible efectuar un estudio de los actos unilaterales de los Estados con vistas a una codificación y desarrollo progresivo de las normas que los rigen. Esa conclusión tuvo presente la significación creciente de estos actos en la realidad internacional y la existencia de importantes estudios doctrinales y sentencias de la CIJ y otros tribunales que arrojan luz sobre la materia. Una definición precisa de las reglas de derecho internacional aplicables a los actos unilaterales haría suya la certeza, previsibilidad y estabilidad a las relaciones entre los Estados y, por tanto, contribuiría a fortalecer el imperio del derecho en la comunidad internacional.

4. En cuanto al alcance del estudio, el Grupo de Trabajo estimó que los actos unilaterales que deberían ser materia del mismo eran aquellos que los Estados realizan con la intención de producir efectos jurídicos, creando, reconociendo, salvaguardando o modificando derechos, obligaciones o situaciones jurídicas. Se destacó la importancia del elemento intencional, del contenido y de los efectos jurídicos de esos actos, que eran aspectos esenciales para caracterizarlos como jurídicos y para diferenciarlos netamente de otros hechos y acciones, particularmente de los hechos ilícitos internacionalmente que caen dentro del estudio de la responsabilidad internacional. El alcance del tema quedó delimitado por su forma de carácter unilateral de los actos realizados por un solo sujeto o por varios sujetos de derecho internacional que actúa o actúan como una sola parte, sin la participación en forma de aceptación o consentimiento de otros. Esta característica elemental los diferencia de los actos jurídicos bilaterales o multilaterales, es decir los tratados.

¹ Véase 2479.^a sesión, nota 6.

5. Se reconoció que en el marco del derecho de los tratados, como en el ámbito de la justicia internacional, los Estados realizan muchos actos que son *prima facie* unilaterales pero que, por tener una base convencional, no son estrictamente unilaterales. También se tuvo presente que la Convención de Viena de 1969 es un precedente sumamente importante para la sistematización y formulación *mutatis mutandis* de las reglas aplicables a los actos jurídicos unilaterales. Se convino asimismo en que el estudio debía concentrarse en esta fase en los actos jurídicos unilaterales de los Estados, sin perjuicio de que en una etapa futura la Comisión decidiera extender su atención a las reglas aplicables a los actos jurídicos unilaterales de las organizaciones internacionales.

6. En cuanto al contenido del estudio, el Grupo de Trabajo consideró que el esquema contenido en la adición 3 del anexo II del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones era una base útil. Este esquema fue objeto de una reelaboración que se transcribe en la sección 3 del informe del Grupo de Trabajo, que abarca los capítulos siguientes: capítulo I, Definición de los actos jurídicos unilaterales de los Estados y Determinación de los elementos y características esenciales; capítulo II, Criterios para clasificar los actos jurídicos unilaterales de los Estados; capítulo III, Análisis del proceso de creación, las características y los efectos de los actos jurídicos unilaterales más frecuentes en la práctica de los Estados; capítulo IV, Reglas generales aplicables a los actos jurídicos unilaterales; y capítulo V, Reglas aplicables a determinadas categorías de actos jurídicos unilaterales de los Estados.

7. Debe entenderse que esta descripción del alcance y del contenido del tema es de carácter preliminar, ya que la configuración definitiva del estudio sólo podrá alcanzarse tras un análisis pormenorizado de todos los aspectos del tema. Por tales razones, el Grupo de Trabajo se abstuvo de considerar aún la forma que podría revestir el trabajo de la Comisión, es decir, un estudio doctrinal, un proyecto de artículos con comentarios, una serie de recomendaciones o directrices o una combinación de estas posibilidades.

8. En cuanto al modo de llevar adelante el tratamiento del tema, el Grupo de Trabajo estimó aconsejable que la Comisión encomendara a un relator especial la preparación de un informe inicial que ofrezca una presentación general del tema, la práctica de los Estados y las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia, y un plan detallado para el desarrollo del estudio. Este objetivo se ha alcanzado ahora con el nombramiento de un relator especial. La Comisión debería designar asimismo un grupo consultivo más restringido para que colabore con el Relator Especial en la preparación del informe inicial y, posiblemente, en otras tareas; solicitar a los gobiernos, tanto en la Sexta Comisión de la Asamblea General, durante su quincuagésimo segundo período de sesiones, como posteriormente por escrito, que presenten información y opiniones acompañadas de la documentación que estimaran pertinente; considerar el informe inicial en su 50.º período de sesiones y decidir la forma de continuar el estudio, encomendando al Relator Especial, con las orientaciones y directrices correspondientes, la producción de sucesivos informes que desarrollen los distintos capítulos del tema; y articular de tal manera el calendario de trabajo

que sea posible completar una primera lectura en su conjunto antes de la terminación del presente quinquenio, es decir en el 53.º período de sesiones, en 2001.

9. Agradece a los miembros del Grupo de Trabajo su activa participación y valiosa contribución y dice que, como nuevo miembro de la Comisión, la experiencia le ha parecido muy instructiva. En nombre del Grupo de Trabajo, agradece a la secretaria su eficiente asistencia durante las reuniones del Grupo de Trabajo y en la preparación del informe del Grupo de Trabajo.

10. El PRESIDENTE dice que la Comisión está agradecida al Presidente del Grupo de Trabajo por sus esfuerzos, que son tanto más estimables cuanto que desinteresadamente ha transferido la continuación de la tarea al Sr. Rodríguez Cedeño, el Relator Especial recientemente nombrado.

11. El Sr. LUKASHUK felicita al Presidente del Grupo de Trabajo y dice que ha sido un placer ser miembro del Grupo de Trabajo. Respecto de los párrafos 14 y 15 del informe del Grupo de Trabajo, está de acuerdo en que es importante examinar cuidadosamente los actos internos de los Estados, leyes, etc., y analizar la interacción entre los actos unilaterales de los Estados y la costumbre. Otra crítica leve es que el informe destaque la naturaleza unilateral de los actos de los Estados, pero las consecuencias jurídicas de esos actos habitualmente se producen cuando otros Estados reaccionan a ellos. Por tanto, hay que tener debidamente en cuenta el efecto de las reacciones de los Estados. Sería prematuro en la temprana actual fase, pedir a los gobiernos que comuniquen sus opiniones y expongan su práctica en esta esfera. A los gobiernos les cuesta mucho, en general, responder a las peticiones de información general hechas por la Comisión y sería preferible esperar a la elaboración de un plan preciso de trabajo y, quizá, de un cuestionario detallado, ya que las respuestas de los gobiernos a ese cuestionario serán más informativas.

12. Señala a la atención una frase en la versión rusa del informe del Grupo de Trabajo que no figura en la versión inglesa y que no es jurídicamente exacta.

13. El PRESIDENTE dice que la secretaria examinará esta cuestión.

14. El Sr. BAENA SOARES elogia al Presidente del Grupo de Trabajo por el informe, que hábilmente responde a las cuestiones planteadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y fija los objetivos para los trabajos sobre el tema. En cuanto al párrafo 25 del informe, dice que no sería prematuro pedir a los gobiernos que dieran a conocer sus opiniones y facilitaran la información que consideren pertinente para el estudio del tema. Con todo el debido respeto para quienes sostienen la opinión contraria, cree que esa iniciativa no debería demorarse. En efecto, debería alentarse a los gobiernos a contribuir al trabajo sobre el tema desde el principio. En consecuencia, el plan de trabajo expuesto en la sección 4 del informe debería mantenerse como está.

15. El Sr. SIMMA señala que el capítulo III del esquema para el estudio, en la sección 3 del informe, se titula «Análisis del proceso de creación, las características y los efectos de los actos jurídicos unilaterales más fre-

cuentas en la práctica de los Estados». Los actos unilaterales en realidad no se crean, y el término «creación» es inadecuado. También desea que se aclare la relación entre «contenido materialmente posible», en el inciso iv) del apartado *d* del capítulo IV, y el «contenido de fondo», en el inciso i) del capítulo II. Si no hay diferencia de significado, sugiere que las palabras «contenido materialmente posible» se sustituyan por «contenido de fondo posible».

16. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que es cierto que «proceso de creación» no es un término jurídico y es inadecuado. Sugiere sustituirlo por «formas». En la versión inglesa la expresión *material possible content* es un error tipográfico o una mala traducción. Debería decir *materially possible content*, que significa que el contenido sustantivo del acto debe ser materialmente posible. Si un acto no tiene un contenido materialmente posible no es válido. No obstante, está de acuerdo en que la frase podría sustituirse por *possible substantive content*.

17. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda sustituir las palabras «proceso de creación» por «formas» en el capítulo III del esquema para el estudio en la sección 3 del informe del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

18. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la expresión «Licitud conforme al derecho internacional», en el inciso iii) del apartado *d* del capítulo IV del esquema, subsume la expresión «contenido materialmente posible» en el inciso iv) del apartado *d* del capítulo IV. «Licitud conforme al derecho internacional» significa la conformidad de un acto con el derecho internacional y, si se traspone *mutatis mutandis* al derecho de los tratados, se refiere a todas las causas por las que se considera inválido un tratado, establecidas en la Convención de Viena de 1969. Entre esas causas figuran el error y la coacción, que hacen los tratados y por extensión los actos unilaterales, nulos de pleno derecho. Además, una de esas causas es el posible conflicto del tratado con el *jus cogens*, y la expresión «contenido materialmente posible», a su juicio, se refiere precisamente a la cuestión de la conformidad con las normas imperativas. Tal vez habría que aclarar que la categoría «licitud conforme al derecho internacional» tiene una subcategoría que comprende las causas de invalidez distintas de los conflictos con las normas de *jus cogens*.

19. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que eso se refiere en efecto al hecho material de que el acto sea posible como una de las condiciones de su licitud. El acto debe ajustarse al derecho internacional y ser posible. Pero la lista del capítulo IV del esquema no es en modo alguno exhaustiva. Es simplemente una serie de ejemplos. No objetaría a que se suprimiera el inciso iv) del apartado *d* del capítulo IV: «Contenido materialmente posible».

20. El Sr. SIMMA piensa que «contenido de fondo posible» significa algo bastante diferente. Por ejemplo, cuando un Estado renuncia a la soberanía territorial sobre

la isla no existente de la Atlántida, hace una promesa de renuncia, pero sin contenido sustantivo.

21. El Sr. ROSENSTOCK está totalmente de acuerdo con el Sr. Simma. Sería como una promesa de los Estados Unidos de América de traer de Marte grandes cantidades de queso azul. No cabe entender que esa promesa obliga a los Estados Unidos a pagar una indemnización si se comprueba que Marte no está hecho de queso azul, ya que el suministro de queso azul no es una posible consecuencia material de una misión a Marte. La categoría en examen comprende compromisos cuyo cumplimiento no puede considerarse factible o que resulten imposibles de cumplir, como un contrato o un tratado pueden ser imposibles de cumplir.

22. El PRESIDENTE dice que, sin objeto, no cabe contraer un compromiso. Sin embargo, no está seguro de que los Estados Unidos no incurrieran en responsabilidad si hubieran hecho una promesa.

23. El Sr. ECONOMIDES elogia la excelente labor del Grupo de Trabajo. El informe expone un esquema para el estudio futuro del tema que evidentemente no es exhaustivo. La cuestión de los conflictos posibles con el *jus cogens* debería ciertamente examinarse dentro del inciso iii) del apartado *b* del capítulo IV, porque dentro de la «licitud conforme al derecho internacional» está comprendida la licitud en relación con las normas imperativas. Quizás cabe añadir la expresión «incluido conforme a las reglas de *jus cogens*» a la expresión «licitud conforme al derecho internacional».

24. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, sugiere sustituir las palabras «contenido materialmente posible» por las palabras «existencia de objeto». La idea es que un Estado no debería emitir normas en cuestiones caprichosas.

25. El Sr. SIMMA dice que la cuestión importante no es la existencia de objeto, sino que el contenido sustantivo de una promesa no es válido. Por tanto, prefiere la expresión «contenido de fondo posible», que es más amplia y abarca todos los casos.

26. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo con el Sr. Simma y que está convencido de que todo Estado que formule una promesa que tenga un objeto y deje de cumplirla será responsable según el derecho internacional. Hablando como Presidente, pregunta si hay alguna oposición a la enmienda propuesta por el Sr. Economides.

27. El Sr. ROSENSTOCK dice que sería inapropiado agregar una referencia a las normas imperativas dentro de la categoría de la licitud conforme al derecho internacional, porque *a fortiori* esa categoría comprende normas imperativas.

28. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, y a reserva de las observaciones hechas durante el debate, considerará que la Comisión acuerda aprobar el esquema para el estudio de los actos unilaterales de los Estados que figura en la sección 3 del informe del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

29. El Sr. BENNOUNA felicita al Grupo de Trabajo y a su Presidente por su excelente informe, que indudablemente servirá de prelude a una tarea de codificación sumamente útil e interesante. La definición de actos jurídicos unilaterales que figura en el párrafo 10 parece un tanto confusa, o en cualquier caso, incompleta. ¿Cuál es exactamente la diferencia entre actos jurídicos internacionales «plurilaterales», que se dejan fuera del ámbito del estudio, y los denominados actos «colectivos» o «conjuntos» a que se hace referencia en la última frase del párrafo? Tal vez habría que trazar una clara distinción y hacer más hincapié en el elemento de la voluntad. El principal rasgo distintivo del acto unilateral es la voluntad de un solo Estado, más que los efectos jurídicos que produce. A ese respecto, remite a la definición del término «tratado» en el apartado a del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.

30. En cuanto al párrafo 15, sería mejor hablar de la contribución de los actos unilaterales de los Estados a la costumbre más que de interacción entre ellos. Es indudablemente cierto que el derecho internacional consuetudinario a menudo lo conforman actos unilaterales. Por último, se pregunta si las palabras finales del párrafo 14, «y son permitidos por el derecho internacional», son totalmente apropiadas. Esas palabras son demasiado restrictivas. El estudio no debería excluir actos que no están permitidos ni prohibidos por el derecho internacional sino que pertenecen, por decirlo así, a una zona difusa aún no regulada. Sin duda, esto sucede en particular con la jurisdicción marítima, el ejemplo aducido en el párrafo.

31. El Sr. SIMMA dice que la idea de interacción es más amplia que la de «contribución» y debería mantenerse. Un acto unilateral puede ser negativo, puede ser contrario al derecho consuetudinario vigente y puede erosionarlo. Esos actos no deberían excluirse del ámbito del estudio.

32. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) explica que se ha elegido el término «interacción» para indicar que la costumbre puede influenciar los actos unilaterales y viceversa, y expresar también la precisión que acaba de hacer el Sr. Simma, a saber, que los efectos de los actos unilaterales pueden ser tanto negativos como positivos.

33. El Sr. BENNOUNA dice que, en vista de las explicaciones dadas, no insistirá en su sugerencia relativa al párrafo 15.

34. El Sr. HAFNER dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, está de acuerdo con la precisión planteada por el Sr. Bennouna respecto del párrafo 14 y sugiere que las palabras «y que son permitidos por el derecho internacional» se sustituyan por las palabras «y para ellos el derecho internacional prevé explícitamente esos efectos».

35. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. BENNOUNA, el Sr. HAFNER y el PRESIDENTE, el Sr. BENNOUNA propone que la última parte del párrafo 14 diga: «oponibles a otros Estados, de conformidad con el derecho internacional».

Así queda acordado.

36. El Sr. SIMMA dice que el fondo del párrafo 10 le plantea dos problemas. Primero, comparte la opinión del

Sr. Bennouna de que la definición de actos jurídicos unilaterales no es totalmente satisfactoria y se pregunta, en particular, si el Grupo de Trabajo ha considerado la posibilidad de incluir actos unilaterales como, por ejemplo, la aceptación o el rechazo de una reserva a un tratado. No obstante, no tiene una opinión tajante al respecto y está dispuesto a aceptar la definición como está.

37. El segundo problema, más importante, concierne a la última frase del párrafo que habla de los denominados actos «colectivos» o «conjuntos» realizados por una pluralidad de Estados que no pretenden regular sus relaciones mutuas por ese medio. Esta oración al parecer tiene por objeto distinguir entre los actos unilaterales y los tratados. En este caso, la idea en que se basa la distinción no le parece totalmente pertinente ni correcta. Hay muchos acuerdos entre Estados, como los tratados de derechos humanos, de los que difícilmente cabría decir que regulan sus relaciones mutuas. Una mayor aclaración del alcance preciso de la oración sería bienvenida.

38. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que desde el principio se decidió que los actos resultantes de la voluntad combinada de varios Estados, es decir, los tratados, se excluyeran del ámbito del estudio. Esta distinción entre actos unilaterales y actos plurilaterales es a veces muy difícil de trazar. Así sucede, por ejemplo, con el acto de retiro de una reserva a un tratado. El Grupo de Trabajo ha decidido elegir la participación, o «voluntad», de otra parte como criterio decisivo. La última frase del párrafo 10 se refiere a los casos en que varios Estados acuerden realizar un acto que expresa la voluntad de cada uno de esos Estados pero que no esté destinado a regular sus relaciones mutuas. La decisión de las Potencias aliadas de declarar el fin de la segunda guerra mundial es un ejemplo de acto unilateral colectivo de esa naturaleza.

39. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, los miembros deberían abstenerse de entrar demasiado en el fondo de lo que, después de todo, es sólo un informe preliminar.

40. El Sr. LUKASHUK, respondiendo a una de las cuestiones planteadas por el Sr. Simma, dice que las normas de derecho internacional sólo pueden regular relaciones entre sujetos capaces de ejercer los derechos y asumir las obligaciones resultantes de ellas, es decir, entre Estados. El Sr. Simma ha expresado la conocida opinión de que los acuerdos de derechos humanos regulan relaciones no entre Estados sino entre el Estado y la persona. En este caso, cuando los Estados conciertan acuerdos entre ellos, por ejemplo, sobre la protección de las focas o de la pesca ¿regulan esos acuerdos las relaciones entre el Estado y las focas o la pesca? ¿O regulan las relaciones entre Estados? La Carta de las Naciones Unidas es perfectamente clara sobre el tema de las relaciones entre Estados en cuanto a los derechos humanos. Un tratado de derechos humanos impone ciertas obligaciones a los Estados, y los Estados tienen la responsabilidad de hacer realidad esos derechos.

41. El Sr. THIAM dice que debatir tales cuestiones en la fase actual es, a su juicio, prematuro.

42. El Sr. SIMMA dice que los Estados pueden ponerse de acuerdo en utilizar un tratado para regular la cuestión que deseen. Es cierto, desde luego, que la mayoría de los tratados regulan relaciones entre Estados, pero no tiene

significado afirmar que, por ejemplo, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales lo hace.

43. El Sr. OPERTTI BADAN sugiere que el Grupo de Trabajo examine la posibilidad de ampliar el alcance del estudio incluyendo en él las organizaciones intergubernamentales, particularmente en el ámbito económico, que pertenecen a otra «esfera difusa», una esfera entre los actos unilaterales de los Estados *stricto sensu* y los actos que dimanen de la voluntad colectiva de los Estados sin ser actos de carácter supranacional.

44. El PRESIDENTE dice que se tomará nota de la sugerencia y, hablando como miembro de la Comisión, agrega que personalmente duda que actos de ese tipo deban incluirse en el estudio.

45. El Sr. ECONOMIDES dice que en la fase actual sería prematuro tratar de especificar todos los aspectos del problema. Sugiere que las palabras «no se proponen regular por tal medio sus relaciones mutuas» en la última frase del párrafo 10 se sustituyan por las palabras «no se proponen crear relaciones convencionales entre ellos».

46. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que un informe preliminar debe ser tan sencillo y libre de polémicas como sea posible, dado que de lo contrario puede prejuzgar la evolución futura. Por tanto, propone suprimir en el párrafo 10 todos los puntos polémicos, de forma que a partir de la segunda frase, la sección central del párrafo diga lo siguiente:

«Emanan de una sola parte (un solo lado, del latín *latus*). Sin embargo, la Comisión no excluye los llamados actos “colectivos” o “conjuntos”, en cuanto estos se realicen por una pluralidad de Estados que desean expresar, simultánea o paralelamente,».

Así queda acordado.

47. El Sr. BENNOUNA, partiendo de la precisión del Sr. Operti Badan relativa a las organizaciones internacionales, dice que es de lamentar que esos organismos se hayan excluido del ámbito del estudio. En particular, se pregunta acerca de la naturaleza jurídica de los actos de pequeñas organizaciones regionales. Parece anómalo que un acto que parece cuestionable al ser realizado por un Estado individual resulte aceptable si lo realiza una pequeña organización supranacional. Las organizaciones regionales frecuentemente toman medidas directas contra terceros, por ejemplo en forma de sanciones o represalias. A su juicio, no hay diferencia entre actos «colectivos» de los Estados y actos realizados por pequeñas organizaciones regionales. El orador puede aceptar la limitación propuesta, pero tiene dudas sobre la lógica en que se basa.

48. El PRESIDENTE dice que la precisión del Sr. Bennouna es válida en los casos en que una organización actúa en lugar de sus miembros. Pero el Relator Especial afrontaría una tarea ilimitada si se incluyeran en ella las organizaciones internacionales. Al mismo tiempo, nada le impedirá que haga comparaciones para explicar una idea.

49. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados) dice que el Grupo de Trabajo ha examinado con detalle la cuestión y no ha descartado un futuro estudio de los actos unilatera-

les de las organizaciones internacionales. No obstante, siguiendo las directrices establecidas por la Comisión en el anterior período de sesiones y por la Asamblea General en su resolución 51/160, se decidió en el actual quinquenio centrar la atención en los Estados en vez de en otros sujetos de derecho internacional. El orador señala a la atención el esquema general incluido en el anexo II del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones en cuya sección 3.b, bajo el epígrafe «El derecho de los actos unilaterales», se enumeran, entre otros temas, «Actos unilaterales de los Estados», «El derecho aplicable a las resoluciones de las organizaciones internacionales» y «Control de la validez de las resoluciones de las organizaciones internacionales». Dado que la Comisión está intentando por primera vez la codificación del derecho de los actos unilaterales, es lógico comenzar por los actos unilaterales de los Estados, ya que son los más frecuentemente tratados en las obras doctrinales y sobre los que se ha elaborado cierta cantidad de jurisprudencia. El Grupo de Trabajo no se propone excluir los actos realizados por otros sujetos de derecho internacional, como se señala en la última frase del párrafo 11.

50. El Sr. OPERTTI BADAN dice que, en vista de la posibilidad de que esos actos se examinen en una fase ulterior, se propone someter un documento sobre el tema en el siguiente período de sesiones.

51. El PRESIDENTE dice que su sucesor como Presidente decidirá la cuestión en el siguiente período de sesiones. A su juicio, el párrafo 11 claramente descarta todo examen de ese tipo.

52. Hablando como miembro de la Comisión, propone que al final del párrafo 19 las palabras «en el primer informe que pida la Comisión» se sustituyan por las palabras «el informe que prepare el Relator Especial». Propone además que en la primera frase del párrafo 26 se supriman las palabras «en su caso».

Así queda acordado.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en aprobar el informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados en su forma enmendada.

Queda aprobado el informe del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, en su forma enmendada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

54. El PRESIDENTE, señalando a la atención de la Comisión el documento A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7, dice que se propone proceder sección por sección o artículo por artículo en vez de párrafo por párrafo como era el procedimiento habitual.

55. El Sr. GALICKI (Relator) dice que el documento A/CN.4/L.539 se ha preparado antes de que terminara el debate sobre el proyecto de artículos. El párrafo 6, por

ejemplo, se refiere a 26 proyectos de artículos en vez de 27, ya que el artículo adicional se redactó en una sesión plenaria y no en el Comité de Redacción. Además, dado que el documento A/CN.4/L.539/Add.1 relativo al preámbulo aún no se ha publicado, sugiere que la Comisión pase directamente a examinar los documentos que tratan de los comentarios al proyecto de artículos.

56. El PRESIDENTE dice que el volumen de trabajo de la secretaría ya es enorme y que no podría atender la petición de más correcciones. La Comisión podría confiar en que la secretaría efectúe las enmiendas necesarias a los párrafos 6 y 7 en el momento oportuno.

A.—Introducción (A/CN.4/L.539)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

57. El PRESIDENTE dice que se ha tomado nota de las observaciones del Relator y se ha preguntado por la elección del 1.º de enero de 1999, que figura entre corchetes en el párrafo 7, como plazo para la presentación de comentarios y observaciones al Secretario General.

58. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que los Estados normalmente tienen un año por lo menos para presentar observaciones, pero la Sexta Comisión puede decidir otra cosa.

59. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, propone que el nuevo párrafo 6 *bis* se inserte entre los párrafos 6 y 7:

«6 *bis*. En su 2512.ª sesión, el día 14 de julio de 1997, la Comisión expresó su profundo reconocimiento por la sobresaliente contribución que el Sr. Václav Mikulka había aportado al tratamiento del tema mediante sus eruditas investigaciones y amplia experiencia, que habían permitido a la Comisión llevar a feliz término, en un breve período de tiempo, la primera lectura de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados.»

Propone además que en una nota de pie de página al párrafo 6 *bis*, similar a la nota de pie de página 291 en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, se haga referencia a una petición de la Comisión al Sr. Mikulka para que asista al quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, en su nombre, para seguir el debate del informe de la CDI en la Sexta Comisión.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (A/CN.4/L.539/Add.2 a 7)

Comentario al artículo 1 (Derecho a una nacionalidad) (A/CN.4/L.539/Add.2)

60. El PRESIDENTE sugiere que la palabra *stipulé* en la versión francesa al principio del párrafo 6 del comentario se sustituya por *mentionné* o *prévu*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

61. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) propone que se suprima el párrafo 3 del comentario al artículo 2 y su nota de pie de página, porque la misma cuestión se trata debidamente en el comentario al nuevo proyecto de artículo 27.

Así queda acordado.

62. El Sr. HAFNER señala que la frase al principio del párrafo 8 en el sentido de que la expresión «persona afectada» no incluye a los nacionales de terceros Estados es incorrecta, ya que una persona con doble nacionalidad puede ser nacional del Estado predecesor y de un tercer Estado. Propone sustituir las palabras «nacionales de terceros Estados» por «personas que tengan sólo la nacionalidad de un tercer Estado».

63. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) conviene en que la frase puede remodelarse de esa manera.

64. El PRESIDENTE señala que en los párrafos 6 y 7 se mencionan también los nacionales de terceros Estados y pregunta por qué en el párrafo 7 la palabra «tercero» se ha puesto entre corchetes en una cita de O'Connell.

65. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el párrafo 7 se refiere a los casos de anexión. La palabra «tercero» se insertó para destacar la pertinencia del ejemplo al tema en examen.

66. El Sr. ROSENSTOCK dice que la palabra «tercero» se puso entre corchetes sólo porque el texto entre comillas se basaba en una cita de O'Connell, que no había usado esa palabra, que se agregó más tarde, cabe suponer que para hacer el texto más comprensible. Los párrafos 6 a 8, especialmente con la leve modificación sugerida por el Sr. Hafner, son plenamente congruentes.

67. El PRESIDENTE dice que no le satisface la traducción de la palabra *inchoate* en el párrafo 7 de la versión inglesa por la palabra *rudimentaire* en francés. Con permiso de la Comisión, examinará la cuestión con la secretaría.

68. El Sr. ECONOMIDES pide que su opinión minoritaria, mencionada en el párrafo 13 se explique más agregando lo siguiente:

«Un miembro de la Comisión expresó reservas a la definición del apartado *f* basándose particularmente en que era inexacta. A su juicio, “personas interesadas” eran, según el derecho internacional, tanto todos los nacionales del Estado predecesor, si desaparecía, como, en los demás casos (transferencia o separación), sólo aquellas que tenían la residencia habitual en el territorio afectado por la transferencia. El Estado sucesor podía, naturalmente, ampliar el círculo de esas personas mediante su derecho interno, pero no podía hacerlo automáticamente ya que el consentimiento de las mismas era necesario.»

69. El Sr. ROSENSTOCK dice que el texto propuesto por el Sr. Economides parece más un resumen del debate que una adición a los comentarios. Piensa que la idea está incluida en la formulación actual.

70. El Sr. ECONOMIDES dice que expresó esta idea varias veces durante el debate y que tiene derecho a expresar su opinión personal.

71. El PRESIDENTE dice que no se deniega ese derecho, pero que es la opinión de un solo miembro de la Comisión y por tanto debe expresarse más brevemente. Es legítimo incluir una opinión de esas características en el informe sobre la primera lectura de un proyecto pero no sobre la segunda lectura. En cualquier caso hay que evitar dar excesivos detalles en el comentario, que debía indicar simplemente que pudiera haber un problema. Después de todo el informe no es un acta resumida.

72. El Sr. KATEKA dice que en inglés las palabras *One member* deberían sustituirse por *A member*, ya que no se trata de contar el número de miembros que formulan reservas.

73. El PRESIDENTE está de acuerdo y señala que no habrá que hacer cambios en las versiones francesa o española. Pregunta si los miembros de la Comisión aceptan que se incluya la adición propuesta por el Sr. Economides, sin que sirva de precedente.

74. El Sr. SIMMA pregunta si hay una norma para decidir sobre una adición tan amplia como la propuesta por el Sr. Economides o si es la Comisión la que decide en cada caso.

75. El PRESIDENTE dice que los miembros que piden que sus opiniones disidentes consten en el informe deberían ser moderados. La Comisión decidirá caso por caso si se cuestiona una propuesta.

A sugerencia del Sr. Bennouna, la Comisión decide examinar la propuesta del Sr. Economides en una reunión ulterior.

76. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no tendría inconveniente en aceptar la propuesta del Sr. Economides, pero se pregunta si la última parte es necesaria, ya que va más allá del debate sobre la definición de los términos y entra en cuestiones de fondo. También se refiere a personas que tengan la residencia habitual en el territorio transferido, pero evidentemente no trata sólo de la transferencia sino también de la separación; habría que hacer referencia a los territorios sujetos a

una sucesión de Estados. Por razones de uniformidad quizá habría que incluir varios otros elementos.

77. El Sr. THIAM dice que en la Comisión existe la regla general de que los miembros tienen derecho a que sus opiniones personales se reflejen en el informe.

78. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo, pero las opiniones de un miembro no deberían ocupar tanto espacio como los comentarios de la propia Comisión. Personalmente tiene dudas acerca del párrafo 10, que pretende dar cabida a todos los casos posibles de unificación o absorción; se pregunta si un Estado predecesor puede desaparecer.

Comentario al artículo 3 (Prevención de la apatridia)

79. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, pregunta por qué en la versión francesa de la última frase del párrafo 2, la frase *en offrande des solutions qui peuvent être reprises* mutatis mutandis *par le législateur* utiliza un verbo que implica opción, en tanto que se necesita un imperativo. La palabra *peuvent* debería sustituirse por *doivent* (en español «pueden» por «deben»).

80. El Sr. ROSENSTOCK dice que sospecha que es un problema de traducción, ya que la versión inglesa *which can [...] be used by* es perfectamente aceptable.

81. El PRESIDENTE dice que la palabra *shall* o *must* («deben») sería más apropiada y que por tanto no es un problema de traducción sino de fondo.

82. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) cree que hay un malentendido, ya que las palabras se refieren a las convenciones multilaterales sobre la nacionalidad en general, especialmente desde el punto de vista de la naturalización. Piensa que la Comisión desea distinguir entre la naturalización y la solución de los problemas de la nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados. Los Estados podrían naturalmente guiarse por conceptos contenidos en convenciones más generales, pero sería totalmente equivocado decir que «deben» guiarse por ellas, ya que en ese caso la Comisión se estaría contradiciendo. El texto inglés expresa fielmente la intención.

83. El PRESIDENTE dice que la expresión francesa *le législateur national à la recherche des solutions*, sin embargo, es totalmente inaceptable en francés y la secretaría debería redactarla de nuevo.

84. El Sr. DUGARD dice que el comentario sobre la «doble o múltiple nacionalidad» en la última frase del párrafo 6 parece implicar cierta crítica de ese concepto, mientras que la Comisión ha tenido cuidado en evitar todo juicio sobre el tema. En el presente caso, el concepto se enlaza con la creación de vínculos judiciales de nacionalidad sin que exista un vínculo apropiado, que la Comisión ha criticado. Sería mejor decir «en una escala aceptable», a fin de distinguir la doble o múltiple nacionalidad de la nacionalidad sin vínculo apropiado.

85. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha estado dividida en la cuestión, ya que algunos miembros consi-

deraban que no era serio dejar que se desarrollara la nacionalidad doble o múltiple y otros, como él, son muy hostiles a la idea. No está seguro de que la propuesta tenga el efecto que el Sr. Dugard se propone obtener.

86. El Sr. GALICKI (Relator) dice que apoya la posición del Presidente sobre la múltiple nacionalidad.

87. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la frase debe leerse en combinación con las dos frases anteriores. Es una declaración de hecho que no puede cambiarse. Si el propósito es decir que dos Estados determinados tienen la obligación de otorgar su nacionalidad, en ese caso la doble nacionalidad sería inevitable. La Comisión no dice si le gusta o no le gusta la doble nacionalidad, sino que la obligación de otorgar no puede interpretarse en el sentido de que todo Estado tiene esa obligación. De otro modo, la persona afectada terminaría teniendo la nacionalidad de todos los Estados interesados.

88. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la frase parece sugerir la idea de condena, porque la cláusula comienza con las palabras «de otro modo».

89. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) pregunta si la enmienda propuesta por el Sr. Dugard introduciría esa connotación. Sin embargo, el texto, tal como está redactado, es neutral. Simplemente dice que la nacionalidad múltiple se produciría frecuentemente y habría numerosos casos de apatridia.

90. El Sr. DUGARD retira su propuesta.

Queda aprobado el comentario al artículo 3.

Comentario al artículo 4 (Presunción de nacionalidad)

Queda aprobado el comentario al artículo 4.

Comentario al artículo 5 (Legislación relativa a la nacionalidad y otras cuestiones conexas)

91. El Sr. HAFNER dice que el párrafo 6 acertadamente dice que hubo una opinión diferente respecto del uso del «debería» o «deberá». Convendría agregar la razón para destacar el uso de la palabra «deberá». El comienzo de la última frase podría remodelarse como sigue: «Considerando la obligación que incumbe al Estado de tomar las medidas legislativas o administrativas necesarias para aplicar las normas de derecho internacional, algunos miembros estimaron...».

92. El Sr. ROSENSTOCK dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Hafner, pero que debería remodelarse ligeramente de forma que la frase comenzara con las palabras «Algunos miembros, sin embargo.».

93. El PRESIDENTE dice que en la versión inglesa la palabra *was*, en la misma frase, debería sustituirse por *would have been*. El párrafo 3 da la impresión de que se aplica a todo el proyecto de artículos. Sin embargo, en vista del artículo 19 y de la distinción trazada entre las partes I y II, la explicación es demasiado rígida.

Sería mejor indicar que, en lo que respecta a las obligaciones —en sentido jurídico estricto— que impone a los Estados la parte I pero no la parte II, debería hacerse referencia al artículo 19.

94. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) pregunta qué sucedería en ese caso con el artículo sobre la unificación. ¿Acaso es una obligación, pese al hecho de que aparece en la parte II?

95. El PRESIDENTE dice que se necesita mayor precisión. El comentario debería especificar que se exija el respeto de los principios enunciados en el proyecto de artículos cuando esos principios son obligatorios. Sin embargo, los principios de la parte II a menudo no lo son.

96. El Sr. ECONOMIDES dice que ninguna de las disposiciones de la parte I ni de la parte II tienen fuerza obligatoria.

97. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo. Lo que se discute es el valor jurídico de los principios, no de las disposiciones.

98. El Sr. ROSENSTOCK dice que la versión inglesa cuidadosamente utiliza la palabra *should*. El presente debate versa en realidad sobre una cuestión inexistente o sobre una confusión basada en lo que inicialmente fueron los conceptos de la distinción entre las partes I y II pero que ya no pueden calificarse precisamente de tales.

99. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no insistirá en su objeción, pero que no considera claro el final del párrafo 1.

100. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el texto francés no expresa exactamente el mismo significado que el inglés. La cuestión quizá podría resolverse remodelando ligeramente la versión francesa.

101. El Sr. BENNOUNA dice que está de acuerdo en que hay un problema de traducción que la secretaría podría resolver.

Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 6 (Fecha de efectividad)

102. El PRESIDENTE dice que la distinción trazada en la versión francesa del párrafo 1 entre *principes généraux du droit* y *principes généraux du droit international* plantea un problema. A lo que se refiere es a los principios generales del derecho, mencionados en el apartado c del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada, en la versión francesa.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2513.^a SESIÓN

Martes 15 de julio de 1997, a las 10 05 horas

Presidente Sr Alain PELLET

Miembros presentes Sr Addo, Sr Baena Soares, Sr Bennouna, Sr Candioti, Sr Dugard, Sr Economides, Sr Ferrari Bravo, Sr Galicki, Sr Goco, Sr Hafner, Sr Kabatsi, Sr Kateka, Sr Lukashuk, Sr Mikulka, Sr Operetti Badan, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Sreenivasa Rao, Sr Rodríguez Cedeño, Sr Rosenstock, Sr Simma, Sr Thiam

Protección diplomática (A/CN.4/L.537)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1 El Sr BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.537), dice que la protección diplomática es un tema tradicional del derecho internacional y también una de las instituciones más antiguas, por estar ligada a la existencia misma del Estado, y la que ha permitido tomar en consideración a los individuos y a las personas en la vida internacional. Por tanto, el Grupo de Trabajo ha conservado el título que tiene el tema desde hace siglos. El Grupo de Trabajo ha deseado distinguir la protección diplomática de ciertas formas de intervención de los agentes diplomáticos o consulares previstas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para marcar bien la diferencia entre protección diplomática y relaciones diplomáticas y consulares. El Grupo ha observado que la institución ha evolucionado y se ha adaptado con el tiempo, para tener en cuenta que los individuos tienen cada vez más acceso a órganos internacionales e incluso pueden ser parte ante jurisdicciones internacionales. El Grupo de Trabajo ha estimado que, dado el incremento de los intercambios de personas y de mercancías a través de las fronteras estatales, la cuestión de las reclamaciones presentadas por los Estados en nombre de sus nacionales seguiría revistiendo gran interés.

2 Para sus trabajos, el Grupo de Trabajo ha tenido en cuenta el esquema general incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones¹, el resumen de los debates sostenidos en la Sexta Comisión en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/479, secc. E 6) y las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos. Ha decidido mantener del men-

cionado esquema general sólo lo que guardaba relación con la protección diplomática *stricto sensu*, por considerar que el tema no debería extenderse a las reclamaciones dimanantes de un daño directo causado por un Estado a otro Estado. Su alcance se limitará sólo a los daños indirectos causados a personas físicas o jurídicas cuya protección asume el Estado.

3 En cuanto al alcance del tema, el Grupo de Trabajo ha estimado que el estudio de la protección diplomática se limitaría a codificar las normas secundarias en la materia y ha procurado distinguir este tema del relativo al estatuto de los extranjeros y a las normas mínimas que todo Estado debe respetar en la materia. Por lo que respecta a la naturaleza y definición de la protección diplomática, la Comisión ha adoptado un planteamiento pragmático y, por esta razón, el Grupo de Trabajo no ha considerado necesario tomar partido en los distintos debates doctrinales sobre el tema. Ha tomado como punto de arranque la sentencia de la CPJI en el asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine*² y recordado que era el vínculo de nacionalidad el que fundaba el derecho del Estado a proteger a sus nacionales. A este respecto, el Grupo de Trabajo ha planteado algunas cuestiones que deberá estudiar el Relator Especial en su informe preliminar, como la de saber si existe un derecho a la protección diplomática en beneficio de los nacionales o si el acuerdo de éstos es necesario para que el Estado pueda ejercer su protección.

4 Por otra parte, la opinión consultiva en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*³, la CIJ reconoció a las organizaciones internacionales el derecho de proteger a sus agentes —en este caso se habla de protección funcional— basándose no en la nacionalidad sino en la calidad de agente de la organización. Dada la relación existente entre la protección diplomática y la protección funcional, el Grupo de Trabajo decidió que por el momento ésta formaba parte del tema y que le incumbiría a la Comisión pronunciarse sobre este punto una vez que el Relator Especial hubiera presentado su informe preliminar. Estos dos tipos de protección ofrecen muchas analogías pero también algunas diferencias y, por lo demás, una no excluye a la otra.

5 El Grupo de Trabajo recordó que la protección diplomática no concernía más que a los daños indirectos, ya que el Estado interviene para hacer respetar el derecho internacional en la persona de sus nacionales porque éstos no tienen acceso a la esfera internacional. En lo que concierne a las personas jurídicas se plantean algunas cuestiones (teoría del control, derecho de los accionistas, por ejemplo) que el Relator Especial tendrá que abordar en su informe preliminar. El Presidente del Grupo de Trabajo señala a los miembros de la Comisión la sección 2 (Contenido del tema) del informe del Grupo de Trabajo y en particular el esquema que contiene. Recuerda que incumbirá al Grupo de Planificación decir cómo debe entenderse el estudio del tema.

² Fallo n.º 2 1924 CPJI serie A n.º 2

³ CIJ Recueil 1949 pag. 174. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S.92.V.5), pag. 10.

¹ Anuario 1996 vol. II (segunda parte) anexo II adición 1

6. Señala que en el texto se han deslizado errores que deben rectificarse: en el párrafo 13 del texto francés la palabra *ou* debe ir precedida de *et*. En las páginas 3 y 4 del texto inglés, la palabra *Reparations* debe ponerse en singular y en la página 5 del texto inglés, en la sección C, del capítulo primero del esquema, las palabras *aircrafts* y *spacecrafts* también deben ponerse en singular. En el punto 3 de la sección B del mismo capítulo, hay que suprimir las palabras «en los casos especiales». Por último, el Presidente del Grupo de Trabajo sugiere sustituir el título de la sección A del capítulo IV por el título siguiente: «Transacción definitiva entre las partes».

7. El Sr. LUKASHUK dice que hay que rendir homenaje al Presidente del Grupo de Trabajo por la forma en que ha dirigido los trabajos del Grupo de Trabajo, en el que ha prevalecido la unanimidad. El Relator Especial deberá examinar la noción misma de protección diplomática, que en el derecho contemporáneo se centra cada vez más en los derechos de la persona. Ésta tiene ya más acceso que antaño a la esfera internacional. Como indica el Grupo de Trabajo en el párrafo 11, se trata de estudiar las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que ha causado un perjuicio indirecto al Estado, comúnmente por un daño a sus nacionales. La protección diplomática se ha convertido en uno de los principales medios de proteger los derechos humanos y el Relator Especial deberá examinar también esta cuestión.

8. Además, deberá abordar su estudio desde la perspectiva del derecho constitucional contemporáneo, ya que la protección diplomática se funda en la nacionalidad y la nacionalidad, que depende esencialmente del derecho interno, es un vínculo que se considera bilateral entre el Estado y el individuo, ya que tanto el uno como el otro tienen derechos y obligaciones. Por tanto, cabe decir que, desde el punto de vista del derecho internacional contemporáneo, existe ciertamente un derecho a la protección diplomática y por ello el Sr. Lukashuk no piensa, para mencionar una cuestión planteada en el párrafo 16 del informe del Grupo de Trabajo, que la protección diplomática proceda de una competencia *ratione personae* sobre el individuo.

9. Por otra parte, el informe preliminar del Relator Especial debería comenzar por una introducción en la que, tras una sinopsis histórica del tema, se expondría la situación del derecho internacional en la materia. Habría que recordar también que la protección de los derechos de sus nacionales es una de las principales funciones del Estado y que la protección diplomática es una de las formas más antiguas de protección de los derechos humanos.

10. El Sr. CANDIOTI dice que comparte plenamente las opiniones que acaba de exponer el Sr. Lukashuk respecto de los derechos de los individuos, que hay que estudiar paralelamente con los derechos del Estado que ejerce la protección diplomática. El equilibrio exige que no se traten unos sin tratar los otros y que se examine también la situación del Estado contra el que se ejerce la protección.

11. El Sr. Candiotti recuerda que América Latina ha contribuido ampliamente a la evolución histórica del derecho de la protección diplomática, sobre todo en el siglo precedente en que esta protección dio lugar a abusos. Para ter-

minar, subraya que la cuestión verdaderamente fundamental que habrá que analizar en el marco del tema es la del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

12. El Sr. Sreenivasa RAO considera que el informe del Grupo de Trabajo es de excelente factura y plantea cuestiones importantes. Sin embargo, al principio el tema no parecía convincente, dado que había tenido antecedentes históricos desafortunados en una época en que cabía ver en la protección diplomática una extensión del poder colonial. En el mundo contemporáneo, la cuestión sigue siendo delicada, y los pequeños Estados y los países en desarrollo son particularmente sensibles a ella. Pero estas dudas se disipan al leer el informe, que muestra bien que la materia podrá analizarse de manera profesional. Además, ha llegado el momento de reconsiderar los principios antiguos en que se apoya la protección diplomática.

13. Refiriéndose al párrafo 17, el Sr. Sreenivasa Rao menciona el caso del agente de una organización internacional al que ésta otorga una protección llamada «funcional». Según el texto, habría que distinguir la protección diplomática propiamente dicha de esta protección «funcional», idea fundada en una cita de la opinión consultiva dictada por la CIJ en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Pero el Sr. Sreenivasa Rao duda que la CIJ haya verdaderamente adoptado la posición que se le atribuye. En cualquier caso, como ha dicho el Sr. Lukashuk, si un Estado debe ejercer su protección diplomática, por encima de la protección «funcional» de una organización internacional, es preciso que las razones para ello sean muy claras y que se trate de una violación, de un asunto o de un interés diferentes, sin lo cual se corre el riesgo de encontrarse ante una protección doble, situación que más vale evitar. Pero si el hecho generador no puede ser atendido solamente por la protección funcional y es susceptible de activar la protección diplomática, el Estado debe conservar el derecho de proteger a sus nacionales. El Sr. Sreenivasa Rao desea mantener una actitud abierta ante estas cuestiones complejas y dice que espera con interés el desarrollo de las reflexiones de la Comisión.

14. Sus actividades profesionales han permitido al Sr. Sreenivasa Rao advertir en el mundo contemporáneo una tendencia a ampliar demasiado la protección diplomática. Esto se observa principalmente en el ámbito de la negociación de los acuerdos relativos a inversiones extranjeras, sobre todo cuando se trata de algunos Estados occidentales exportadores. Es un aspecto que también habrá que tener presente y que remite a los problemas del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna: ¿cuándo puede decirse que esos recursos se han agotado? ¿A los nacionales de qué Estados se ofrecen esos recursos? ¿Para qué fines?

15. En el curso del trabajo posiblemente se abordarán además otros aspectos de la protección diplomática, como la equidad de la protección ofrecida a los individuos, las necesidades de la economía y las exigencias de la cooperación entre los Estados, la oferta efectiva de recursos locales, etc. La protección diplomática no debe ser una razón ni una excusa para promover la «internacionalización» excesiva de lo que no es más que la política económica de un Estado.

16. El Sr. ROSENSTOCK suscribe las palabras del Sr. Lukashuk y subraya la importancia de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de atenerse al análisis de las normas secundarias. A su juicio, no sería fructífero debatir también las normas primarias, y aún menos el derecho de las inversiones extranjeras.

17. El Sr. Sreenivasa RAO conviene con el Sr. Rosenstock que no se trata de estudiar las normas primarias, ni desde luego el derecho de las inversiones extranjeras. Deseaba simplemente señalar a la Comisión algunas cuestiones que no dejarán de plantearse en términos de normas primarias cuando se examinen determinados puntos del esquema de trabajo propuesto: el derecho de subrogación, la función del Estado en la protección diplomática o el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, por ejemplo.

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA piensa que convendría incluir en el párrafo 21 del documento en examen, a fin de que figure también en el informe de la Comisión a la Asamblea General, el esquema que la Comisión se propone seguir para examinar el tema de la protección diplomática. Ese esquema daría también una idea de la estrategia general de la Comisión.

19. Refiriéndose a las primeras palabras del párrafo 11 («La Comisión, en su estudio de la protección diplomática, debe concentrarse, lo mismo que respecto del tema de la responsabilidad de los Estados»), el Sr. Pambou-Tchivounda dice que las considera desafortunadas y desearía eliminarlas. El resto del párrafo tampoco le parece muy claro: si hay violación de una obligación, la hay en el marco de las relaciones de Estado a Estado, es decir, en el de la responsabilidad internacional directa de tipo clásico. Pero en el texto se trata de un acto internacionalmente ilícito que causa un daño indirecto al Estado, lo que es bastante difícil de captar en el plano conceptual.

20. Querer limitarse a la codificación de las normas secundarias sobre el tema, como se indica a principio del párrafo 12, no debería ocultar el hecho de que a medida que la Comisión avance en el análisis, ese enfoque exclusivo sobre las normas secundarias hará el trabajo más delicado y más dificultoso. En cualquier caso, la Comisión deberá estudiar las condiciones de ejercicio de la protección diplomática, que serán objeto del capítulo III, el principio de «manos limpias», y el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, cuestiones complejas que obligarán a aventurarse en el ámbito de las normas primarias.

21. El Sr. SIMMA agradece al Sr. Sreenivasa Rao y al Sr. Pambou-Tchivounda que hayan señalado a la Comisión varios aspectos del tema que se propone examinar. Suscribe en particular lo que ha dicho el Sr. Pambou-Tchivounda de la proximidad de ciertas cuestiones que han de estudiarse con las normas primarias de la protección diplomática. Así sucede, ciertamente, con el principio de «manos limpias» que se encuentra exactamente en la divisoria de las normas primarias con las normas secundarias. La Comisión no podrá evitar, por dogmatismo, el estudio de los problemas comprendidos en las normas primarias. Por otra parte, el principio sacado del asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine* y la decisión de no interesarse más que por las normas secundarias no son en realidad más que puntos de partida.

Además, la decisión respecto de la responsabilidad de los Estados de excluir del análisis las normas primarias⁴ es antigua y debería reconsiderarse a la luz de las realidades contemporáneas.

22. El Sr. ECONOMIDES se declara muy satisfecho del esquema de trabajo propuesto. Refiriéndose al párrafo 12, observa que en él se habla de obligaciones internacionales impuestas por el derecho consuetudinario o por el derecho de los tratados. Desearía que no se excluyera el caso de la persona que sufre un daño porque se ha violado el derecho que le confiere una organización internacional, y que invoca protección diplomática de su Estado de origen. Por tanto, a su juicio, habría que concluir el párrafo con las palabras siguientes: «impuestas por el derecho consuetudinario, por el derecho de los tratados o por el derecho institucional».

23. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el Grupo de Trabajo se ha fundado en las fuentes clásicas del derecho como son enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, a saber, entre otras las convenciones internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho. El Sr. Economides quiere sin duda hablar de lo que se llama el derecho internacional derivado, ya que se refiere al derecho creado por decisión de una institución basada a su vez en el derecho convencional. Dicho esto, el Sr. Bennouna piensa que no todos los lectores comprenderían lo que la Comisión quiere decir por «derecho institucional».

24. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión, piensa que convendría delimitar mejor aún el tema y utilizar un vocabulario más preciso, particularmente en el párrafo 12. A su juicio, la protección internacional es un elemento del derecho de la responsabilidad de los Estados y lamenta que los relatores especiales encargados de este último tema no hayan tratado de una institución que es una de las modalidades de la puesta en práctica de la responsabilidad. Por tanto, aconseja que se modifique la terminología del párrafo 12 y se hable de «la existencia de un hecho internacionalmente ilícito» más que de «la necesidad de la violación de una obligación internacional del Estado». Por lo demás, esto respondería a la inquietud que acaba de expresar el Sr. Economides a propósito de las fuentes de la obligación de que se trate, y remitiría a la definición de hecho internacionalmente ilícito dada en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵.

25. El Sr. Simma y el Sr. Pambou-Tchivounda parecen prever un deslizamiento hacia el análisis de las normas primarias. Al contrario, a la Comisión le interesa atenerse estrictamente a las normas secundarias y retomar el planteamiento seguido originalmente por el antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Ago, quien tuvo la genialidad de abordar el tema desde la perspectiva de las normas secundarias.

26. Hay que reconocer que la protección diplomática es un tema cargado de segundas intenciones y dificultades políticas. Es una institución que históricamente ha sido impuesta por los países desarrollados y poderosos a los

⁴ Véanse *Anuario...* 1962, vol. II, págs. 219 y 220, doc. A/5209, párr. 68, y *Anuario...* 1963, vol. II, pág. 261, doc. A/5509, párrs. 52 a 54.

⁵ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D.

países más débiles, particularmente en América Latina. Esta es la razón por la que los juristas de este continente han desempeñado tal papel en la cristalización jurídica de la protección diplomática, y también por esta razón esa cristalización se ha hecho de manera defensiva frente a una institución resultante, según el término de Jessup, de la «diplomacia del dólar». ¿Cómo no sorprenderse del carácter totalmente asimétrico de la protección diplomática? El Estado cuyo nacional ha resultado lesionado puede ejercer su protección diplomática frente al Estado autor del daño, pero no a la inversa: el Estado que ha sufrido un daño causado por una persona privada no puede recurrir contra el Estado del que sea nacional esa persona. Es evidente que son las relaciones políticas y económicas de fuerza las que explican que la institución funcione en una sola dirección, por decirlo así.

27. Por otra parte, incluso si la noción de protección diplomática es innegablemente una noción de derecho positivo, cabe preguntar si no contiene una gran parte de ficción y si no está totalmente superada en el umbral del siglo XXI. En efecto, surgió en una época en que el individuo aún no era considerado sujeto de derecho internacional y en la que era preciso que el Estado se subrogara por él para hacer valer sus derechos, a fin de evitar la indefensión. La cita del asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina, en el párrafo 17, muestra a las claras que originalmente era el propio derecho, y no el de su nacional, el que el Estado tenía que invocar. Ahora bien, este postulado queda desmentido por la manera en que se resuelve el problema de la reparación: esa reparación debería en buena lógica concederse sobre la base del daño sufrido por el Estado, ya que ejerce su propio derecho, pero se calcula en función del daño sufrido por el individuo. El hecho de que hoy en día se reconozca cada vez más a los individuos como sujetos de derecho internacional es un aspecto que ciertamente deberá tenerse en cuenta en el primer informe que el Relator Especial presente sobre el tema.

28. El Presidente, también a título personal, dice que no le agrada el título y el contenido del capítulo IV del esquema relativo a las «Consecuencias de la protección diplomática». A su juicio, este título no es claro y no corresponde al planteamiento general del tema adoptado por el Grupo de Trabajo. En cuanto a la sugerencia del Sr. Bennouna de sustituir el título de la sección A de este capítulo por «Transacción definitiva entre las partes», se pregunta cuáles son esas partes. Al parecer, el Presidente del Grupo de Trabajo quiere hablar del Estado, por una parte, y del individuo, por la otra; pero, en materia de protección diplomática, las partes involucradas son en realidad el Estado protector, de una parte, y el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, de la otra. Por último, al Presidente tampoco le convence la enumeración de los puntos B, C, D y E que le parece carecer de coherencia. Se pregunta en definitiva si la verdadera consecuencia de la protección diplomática no es simplemente la reparación.

29. El Sr. MIKULKA dice que las observaciones del Sr. Pellet aumentan la sensación de confusión que le inspiran los párrafos 11, 12 y 13. Inicialmente, suscribía totalmente la idea expresada en el párrafo 13 según la cual un Estado tiene derecho a actuar en favor de las personas físicas o jurídicas víctimas de un daño o de una indefensión

en otro Estado. Pero consultando el párrafo 11 del texto en examen, observa que esta idea básica parece contradecir el hecho de que la Comisión, en su estudio de la protección diplomática, debe concentrarse en las consecuencias de actos internacionalmente ilícitos, criterio que presupone que se examinarán exclusivamente los incumplimientos de las obligaciones internacionales. Ahora bien, las personas físicas y jurídicas pueden perfectamente haber sufrido un daño en el marco del derecho interno, aun cuando posteriormente sea en el plano internacional en el que defenderá su causa el Estado que las representa. Este aspecto parece haberse descuidado totalmente. En cuanto al párrafo 12, en el que se utilizan expresiones como «el tema se limitará a la codificación de las normas secundarias sobre la cuestión», o también «la violación de una obligación internacional de un Estado» dan la impresión, tomadas aisladamente, de que se trata en efecto de la responsabilidad de los Estados. Si, como parece afirmar el Grupo de Trabajo, la protección diplomática pertenece verdaderamente a las normas secundarias, el Sr. Mikulka se pregunta por qué la Comisión, cuando terminó el examen en primera lectura de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, dejó de mencionar la cuestión en relación con las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos.

30. Por último, al Sr. Mikulka le desorienta la observación del Presidente, para quien la consecuencia de la protección diplomática sería de hecho la reparación. Le parece que la puesta en práctica de esta reparación, que por lo demás puede revestir diversas formas, se hace precisamente por medio de la protección diplomática; lo que equivale a encerrarse en un círculo vicioso.

31. El Sr. THIAM estima también que el tema de la protección diplomática pertenece más bien a las normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados. Dice que respecto de la cuestión de los sujetos de derecho está en desacuerdo con el esquema propuesto en el informe del Grupo de Trabajo. Si bien es totalmente normal que las personas físicas gocen de protección diplomática, no sucede necesariamente lo mismo con las personas jurídicas. Entre las categorías de personas jurídicas enumeradas, el Grupo de Trabajo parece haber olvidado a las empresas multinacionales, a menudo más poderosas que los Estados, por lo que resulta paradójico ver que dichos Estados les conceden su protección diplomática.

32. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo), respondiendo a las observaciones de los oradores precedentes, dice que si bien es cada vez más frecuente considerar a las personas físicas sujetos de derecho internacional, éstas no son reconocidas como tales más que en la medida en que lo admitan los Estados.

33. En lo que respecta a las personas jurídicas, el Grupo de Trabajo consideró que por el momento había que incluirlas en el tema, en virtud del vínculo de nacionalidad que aún constituye la base de la protección diplomática. Incluso si *a priori* la observación del Sr. Thiam sobre las empresas transnacionales es pertinente —no se olvide que nunca fue posible hacer aprobar en el seno de las Naciones Unidas un código de conducta de esas empresas— es imposible desconocer el criterio de la nacionalidad.

34. Por otra parte, los problemas específicos relativos a esta categoría de personas, a saber: la pluralidad de las nacionalidades de los accionistas, el caso de las personas jurídicas que tienen al mismo tiempo la nacionalidad del Estado de acogida y la del Estado que ha de encargarse de su protección o las nuevas vías directas de recurso ofrecidas a los inversores extranjeros deberán examinarse a medida que la Comisión avance en el estudio del tema.

35. El Sr. LUKASHUK dice que, contrariamente al Presidente para quien el derecho internacional contemporáneo no es más que la expresión de relaciones de fuerza, piensa que este derecho aspira a responder a las necesidades de la comunidad internacional: no le parece que los problemas de supervivencia de la humanidad puedan resolverse mediante las relaciones de fuerza.

36. Las cuestiones planteadas por el Sr. Mikulka son muy importantes y pertinentes al mismo tiempo. Evidentemente son cuestiones complejas y no cree que los miembros de la Comisión estén ya en condiciones de responder. Sin embargo, habrá que tenerlas en cuenta en los trabajos futuros sobre el tema.

37. El Sr. FERRARI BRAVO recuerda que la CPJI dijo que «al proteger a uno de los suyos [...] el Estado, a decir verdad, hace valer su propio derecho»⁶. Se trataba de una concepción antigua en la que la protección diplomática se identificaba con la protección de los individuos. El Estado se consideraba entonces como el «dueño» de sus ciudadanos, teoría ampliamente sostenida por la doctrina de la época. Pero esta teoría está hoy superada, no sólo por el avance de los individuos como sujetos de derecho internacional, sino también a causa de los problemas cada vez más complejos de nacionalidad de las personas jurídicas que planteen el desarrollo de las empresas transnacionales. Como lo muestra, por ejemplo, el asunto *Barcelona Traction*⁷, una empresa puede tener una determinada nacionalidad y agrupar accionistas que son nacionales de diferentes países. A partir de ese momento se plantea el problema del interés para actuar del Estado cuya nacionalidad tenga la empresa.

38. Estas son las cuestiones que deberá examinar el Relator Especial que se nombre cuando exponga en su primer informe su concepción de los trabajos sobre el tema. No obstante, el Sr. Ferrari Bravo espera que no se detenga demasiado en ello porque, contrariamente a lo afirmado por el Presidente, cree que la Comisión ha hecho bien, por iniciativa del antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, en separar la protección diplomática de la teoría de la responsabilidad.

39. El PRESIDENTE dice que, si se consultan los informes primero y segundo del antiguo Relator Especial, Sr. Ago⁸, se observa que éste distaba mucho de haber

separado esa cuestión e inicialmente quizá pensaba incluirla en el tema que se le había confiado.

40. El Sr. DUGARD dice que quizá convendría indicar en el informe del Grupo de Trabajo que la Comisión ya ha realizado un trabajo preliminar sobre el tema, mencionando en particular los informes del antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. García Amador⁹. Estas precisiones podrían interesar a la Sexta Comisión.

41. El PRESIDENTE teme que eso sea imposible dado lo avanzado de los trabajos.

42. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que todos los miembros de la Comisión se acuerdan de los informes del antiguo Relator Especial, Sr. García Amador. No obstante, la manera en que éste abordó el tema, desde la perspectiva del estatuto de los extranjeros, es decir de las normas primarias, condujo finalmente a un estancamiento, y recuerda que la Comisión decidió no adoptar esta concepción. Ahora ha tomado la opción de centrarse en las normas secundarias, sobre la base del daño sufrido por el individuo. En esta línea la Comisión deberá abrirse camino entre la realidad siempre presente de las relaciones interestatales y el «reconocimiento» de los derechos del individuo que, sin embargo, aún no puede considerarse que formen parte del derecho positivo. La importante evolución ocurrida en el curso de los últimos años obliga por lo demás a plantear el tema desde una nueva perspectiva y «actualizada». No obstante, a título de recuerdo histórico, cabría muy bien remitir en el párrafo 11 a una nota de pie de página que indique que el tema ya fue abordado en la Comisión por el antiguo Relator Especial desde una óptica diferente.

43. El Sr. SIMMA dice que el Presidente piensa con razón que el tema de la protección diplomática se inscribe en el de la responsabilidad de los Estados como aspecto específico de la aplicación de la responsabilidad internacional. Pero la razón por la que esta cuestión queda excluida del estudio de la responsabilidad de los Estados es bastante sencilla: en todas las obras doctrinales este tema se trata como corolario de la cuestión del estatuto de los extranjeros, que se rige por un conjunto de normas primarias. Esta observación prueba bien que la distinción entre normas primarias y normas secundarias será muy difícil, incluso imposible de hacer, y que tarde o temprano la Comisión se verá obligada a ocuparse de las normas primarias.

44. El Sr. Sreenivasa RAO observa que en el esquema del tema se ha clasificado a los «aseguradores» entre las personas jurídicas, pero en una categoría distinta. Piensa que la pertinencia de esta clasificación puede cuestionarse pero que es aceptable a efectos de identificación. Por otra parte, en lo que respecta al párrafo 3 de la sección B del capítulo I, relativo a la subrogación y la sección D del mismo capítulo, relativa a la transmisibilidad de reclama-

⁶ Asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine* (véase nota 2 *supra*), pág. 12

⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Limited*, segunda fase, fallo, C I J Recueil 1970, pág. 3 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 92 V 5), pág. 104

⁸ Primer informe *Anuario* 1969, vol. II, pág. 130, doc. A/CN.4/217 y Add. 1, y segundo informe *Anuario* 1970, vol. II, pág. 189, doc. A/CN.4/233

⁹ Primer informe *Anuario* 1956, vol. II, pág. 171, doc. A/CN.4/96, segundo informe *Anuario* 1957, vol. II, pág. 113, doc. A/CN.4/106, tercer informe *Anuario* 1958, vol. II, pág. 51, doc. A/CN.4/111, cuarto informe *Anuario* 1959, vol. II, pág. 1, doc. A/CN.4/119, quinto informe *Anuario* 1960, vol. II, pág. 40, doc. A/CN.4/125, y sexto informe *Anuario* 1961, vol. II, pág. 1, doc. A/CN.4/134 y Add. 1

ciones, se pregunta sobre las categorías de personas comprendidas en estas disposiciones en el marco de un estudio de la protección diplomática. Por otra parte, en interés de los lectores no especialistas, piensa que en el párrafo 5 de la sección A del capítulo III, la fórmula latina *lis alibi pendens* podría sustituirse por su equivalente en cada uno de los idiomas de trabajo de la Comisión y figurar a continuación entre corchetes.

45. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que está de acuerdo con esta última proposición. En cuanto a la primera observación, confirma que los aseguradores forman parte de la categoría de las personas jurídicas pero que, en caso de daño sufrido por una persona, la protección del asegurador puede plantear un problema jurídico particular, lo que justifica un tratamiento propio. Por último, en lo que respecta a la transmisibilidad de las reclamaciones, indica que la Comisión tendrá que examinar algunos problemas relativos al fallecimiento o desaparición de una persona, como el de los derechohabientes en las reclamaciones, o de las transmisiones, por ejemplo.

46. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se asombra de que los aseguradores figuren entre las personas jurídicas, dado que el problema se plantea también para las personas físicas.

47. El Sr. OPERTTI BADAN reconoce abrigar dudas respecto de la sección B del capítulo I en la que se definen las categorías de personas jurídicas. Se pregunta en particular por qué, en tanto que el apartado *a* tiene un alcance muy amplio, el apartado *b* se limita a mencionar las «sociedades», que pueden revestir diferentes modalidades según la legislación interna de los Estados. En segundo lugar, piensa que el párrafo 3 de la misma sección, relativo al derecho de subrogación, merecería actualizarse y debería tener en cuenta, entre otros, el caso particular de las empresas transnacionales y de la jurisprudencia en el asunto *Barcelona Traction*.

48. El PRESIDENTE recuerda, con referencia al párrafo 3 de la sección B del capítulo I, que el Presidente del Grupo de Trabajo propuso suprimir la fórmula «en los casos especiales». Observa que las proposiciones concretas que se han hecho sobre el cuerpo del texto se refieren todas al párrafo 12, el cual, tras remodelación, quedaría como sigue:

«12. Por consiguiente, el tema se limitará a la codificación de las normas secundarias: aunque se ocupe de la necesidad de un hecho ilícito internacional del Estado como requisito previo, no se ocupará del contenido específico de la obligación violada.»

La nota de pie de página a que se remitiría después de la expresión «normas secundarias» indicaría que esta opción se contrapone al planteamiento adoptado al comienzo de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad, bajo la dirección del antiguo Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. García Amador.

49. En el esquema, en el párrafo 5 de la sección A del capítulo III, la expresión latina *lis alibi pendens* se traduciría en los idiomas de trabajo de la Comisión, y *a priori* se sugiere el término *litispendance* para la versión francesa. Por otra parte, el Presidente señala que el Presidente

del Grupo de Trabajo ha convenido en titular la sección A del capítulo IV «Transacción definitiva». Por último, el Presidente propone, como miembro de la Comisión, que el título de la sección B del capítulo IV sea «Sumisión de la cuestión a una jurisdicción que examine y liquide las reclamaciones».

50. En respuesta a una pregunta hecha por el Sr. MIKULKA sobre el título que precede al párrafo 11 referente a las «normas secundarias», el Presidente precisa que pretende decir que la Comisión no se interesa en la naturaleza de la norma violada, ya que se sitúa antes de ella. Esta posición sigue la pauta del artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, relativo a la no pertinencia del origen de la obligación internacional violada¹⁰.

51. El Sr. BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo) confirma que las normas secundarias se definen en cierto modo *a contrario* y constituyen por ello una categoría «cajón de sastre». La Comisión no se propone definir la norma de derecho internacional que garantiza el estatuto de los extranjeros o el de las inversiones en un país determinado, ni codificar la norma primaria en cuestión. Se limitará a decir que hay normas de derecho internacional que protegen a los extranjeros y limitará su estudio a la eventualidad, por ejemplo, de una indefensión, porque, normalmente, en virtud de la norma de la competencia territorial, incumbe al propio Estado reparar el perjuicio causado. Cuando se produce una discriminación grave contra extranjeros, es decir un atentado a los derechos que les garantizan las normas fundamentales del derecho internacional, es el mecanismo de la protección diplomática el que lleva el asunto al plano internacional.

52. La desaparición de la protección diplomática representaría ciertamente un gran progreso del derecho internacional, ya que significaría que los individuos habían llegado a ser sujetos de derecho internacional. Sin embargo, eso no es así ya que el individuo no posee más que un grado limitado de personalidad que le reconocen los Estados, cuando accede directamente a un órgano internacional, jurisdiccional o de otro tipo, para invocar sus derechos. En cuanto a la cláusula Calvo¹¹, a la que algunos miembros han hecho alusión, es una institución, como otras, es verdad, que fue concebida en detrimento de los débiles: lo que explica precisamente la necesidad de preguntarse cómo ha evolucionado todo eso.

53. El Presidente del Grupo de Trabajo recuerda además que, cuando el Banco Mundial creó en 1965 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), abriendo a los inversores el acceso directo a un tribunal arbitral internacional, algunos países lo consideraron un atentado a su soberanía. En los primeros tiempos de existencia del CIADI los países de América Latina no se adhirieron a él.

54. Por tanto, el Presidente del Grupo de Trabajo piensa que en este tema la Comisión se encuentra en la encrucijada de las normas de derecho interno y de derecho internacional, así como de las normas de derechos humanos, que otorgan un cierto grado de personalidad a las entida-

¹⁰ Véase nota 5 *supra*.

¹¹ Véase *Anuario... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/96, págs. 203 y 204.

des no estatales, por una parte y del interestatismo, por la otra, aún permaneciendo dentro de la esfera general de la responsabilidad. A su juicio, el antiguo Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr Ago, con mucha prudencia decidió optar por el planteamiento «secundario», limitándose a los actos ilícitos y, por tanto, dejando de lado las actividades no prohibidas por el derecho internacional. Dado que el estudio de la protección diplomática no ha figurado en el centro de la actividad de codificación tal como se inició, el Presidente del Grupo de Trabajo piensa que debe intentarse la tarea con miras a completar la gran obra de codificación de la responsabilidad de los Estados.

55 El Sr GALICKI, subrayando que la Comisión no hace más que abordar el tema, se pregunta si, por precaución, no podría suprimir en el párrafo 12 del texto inglés la palabra *only*.

56 El PRESIDENTE señala que esta modificación concierne quizá, además del texto inglés, a otras versiones lingüísticas, pero que no tiene objeto en francés.

57 El Sr BENNOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo) considera que el texto remodelado del párrafo 12 al que el Presidente ha dado lectura representa una mejora, a reserva de añadir *in fine* el adjetivo «internacional» entre las palabras «obligación» y «violada». Además, suscribe las propuestas de modificar el esquema tal como las ha expuesto el Presidente.

58 El Sr SIMMA considera insuficiente suprimir el adverbio *only* y propone sustituirlo por *essentially*, cuya ambigüedad permitiría satisfacer todos los puntos de vista. Subraya que, en cualquier caso, la Comisión está tocando aquí los límites de una terminología perichitada.

59 El Sr ROSENSTOCK dice que la supresión del adverbio *only* es aceptable, contrariamente a lo que sucede con la propuesta hecha por el último orador.

60 El PRESIDENTE subraya que la ambigüedad que introduciría la enmienda del Sr Simma dista mucho de ser constructiva. Si la Comisión da a entender que podría interesarse en cosas que no sean las normas secundarias chocará con una reacción negativa de un cierto número de Estados a los que sería más razonable tranquilizar. Si no hay objeciones, el Presidente considerará que la Comisión suscribe esta opinión y decide aprobar el informe del Grupo de Trabajo tal como ha sido modificado e incluirlo como capítulo en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones.

Así queda acordado

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones
(*continuación*)

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*continuación*) (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados apro-

bado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (*continuación*) (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2 TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (*continuación*) (A/CN.4/L.539 y Add.2 a 7)

Comentario al artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado) (A/CN.4/L.539 y Add.3)

61 Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr ECONOMIDES, el Sr MIKULKA (Relator Especial), el Sr ROSENSTOCK y el Sr KATEKA, el PRESIDENTE indica que el debate sobre la conveniencia de incluir en los comentarios proposiciones que la Comisión no ha adoptado es muy antiguo. Sólo procediendo de manera empírica y concreta puede la Comisión confiar en resolver el problema, esforzándose en obrar con tolerancia. No obstante, es menester recordar también que la opinión de la Comisión tiene preeminencia y que hay que procurar que el comentario sea lo más conciso posible. Por tanto, para los trabajos subsiguientes, propone a los miembros de la Comisión que deseen agregar un párrafo al comentario, que lo redacten y lo comuniquen por adelantado a la secretaría, la cual se encargará de distribuirlo.

Se levanta la sesión a las 13 05 horas

2514.^a SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 1997, a las 10 10 horas

Presidente Sr Alain PELLET

Miembros presentes Sr Addo, Sr Baena Soares, Sr Bennouna, Sr Candioti, Sr Dugard, Sr Economides, Sr Ferrari Bravo, Sr Galicki, Sr Goco, Sr Hafner, Sr He, Sr Kabatsi, Sr Kateka, Sr Lukashuk, Sr Mikulka, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Sreenivasa Rao, Sr Rodríguez Cedeño, Sr Rosenstock, Sr Simma, Sr Thiam

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones
(*continuación*)

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (*continuación*) (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (continuación) (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación) (A/CN.4/L.539 y Add.2 a 7)

Comentario al artículo 7 (Atribución de la nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado) (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.3)

1. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Economides había hecho una propuesta (2513.ª sesión) sobre el comentario relativo al párrafo 1 del artículo. Esa propuesta, que ahora se distribuye como documento de trabajo oficioso (ILC(XLIX)/Plenary/WP.6), consiste en añadir un párrafo 3 *bis* que diga así:

«3 *bis*. En opinión de uno de los miembros, el párrafo 1 debía redactarse en términos más estrictos y establecer la clara obligación de no atribuir automáticamente su nacionalidad en el caso a que se refiere esta disposición.»

2. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que se opone categóricamente a esa propuesta. La cuestión planteada por el Sr. Economides se rige por el párrafo 2 del artículo y la explicación al respecto figura en la parte del comentario relativa a ese párrafo.

3. El Sr. ROSENSTOCK dice que si bien le parecen desaconsejables los intentos por incorporar en el comentario cuestiones que son propias de las actas, no tiene ningún problema en aceptar el texto del Sr. Economides excepto por la forma en que está redactado.

4. El Sr. SIMMA dice que está de acuerdo en general con el Sr. Rosenstock pero se pregunta si es apropiada la parte de la oración «redactarse en términos más estrictos». Lo que el Sr. Economides desea seguramente no es redactar el párrafo en términos más estrictos sino establecer una obligación que ahora no existe.

5. El Sr. ECONOMIDES, contestando a la objeción del Relator Especial, señala a título de ejemplo el caso de una persona de Checoslovaquia que tenga su residencia habitual en Grecia y la nacionalidad griega. En ese caso, es claro que el Estado sucesor, esto es, la República Checa, no atribuirá obligatoriamente su nacionalidad a la persona afectada, aun cuando esa persona pueda optar por esa nacionalidad. Pero, si a la época de la sucesión de Estados, esa persona hubiese tenido la nacionalidad checoslovaca y no la griega, del párrafo 1, tal como está redactado, se desprende que el Estado sucesor —la República Checa— puede, si así lo desea, atribuir su nacionalidad a la persona afectada. Su deseo es modificar este aspecto del párrafo.

6. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) sigue considerando que esta cuestión queda debidamente cubierta por el párrafo 2 del artículo. Un Estado sucesor no puede atribuir su nacionalidad a las personas afectadas en contra de la voluntad de esas personas.

7. El PRESIDENTE está de acuerdo en que el comentario no puede reflejar cada una de las opiniones expresadas

en el debate, en particular si alguna opinión no tiene apoyo. Sin embargo, si el Sr. Economides asigna una importancia especial a esta cuestión, se podría añadir su propuesta al comentario, como un nuevo párrafo 3 *bis*, que diga así:

«3 *bis*. En opinión de un miembro, debería redactarse el párrafo de manera que excluyese toda posibilidad de que un Estado atribuyera su nacionalidad *ex lege*. La mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que esta hipótesis quedaba recogida en el párrafo 2.»

Así queda acordado.

8. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose al párrafo 4, se pregunta si es correcta la expresión «presunción de consentimiento» que figura en la penúltima oración.

9. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no tiene ninguna opinión particular al respecto. Quizá convenga hablar de «consentimiento implícito».

10. El Sr. ROSENSTOCK dice que prefiere más bien el texto tal como está redactado. En el segundo de los dos ejemplos citados por el Sr. Economides, la persona afectada a la que se le ofrece la nacionalidad del Estado sucesor podría tardar mucho, por ejemplo dos meses, para decir si acepta o no ese ofrecimiento. En tal caso, la presunción de consentimiento sería aconsejable por razones prácticas.

11. Tras un breve debate en que participan el Sr. MIKULKA (Relator Especial), el Sr. BENNOUNA y el PRESIDENTE, el PRESIDENTE sugiere que se mantenga el párrafo 4 sin modificación alguna.

Así queda acordado.

12. El PRESIDENTE, refiriéndose al párrafo 2, observa que la referencia hecha en la primera oración a un amplio debate en la doctrina no se apoya en ningún ejemplo de la práctica.

13. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala a la atención de los miembros de la Comisión la nota en que se hace referencia a O'Connell.

14. El PRESIDENTE sugiere modificar ligeramente la nota para señalar que O'Connell cita la práctica.

Así queda acordado.

15. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO sugiere ajustar las versiones española e inglesa de la primera oración del párrafo 4 a la versión francesa, sustituyendo la palabra «extender» por la palabra «atribuir».

Así queda acordado.

16. El PRESIDENTE, observando que la expresión «vínculo apropiado» aparece por primera vez en el párrafo 3, sugiere que se añada una nota del siguiente tenor: «Por lo que se refiere a la expresión “vínculo apropiado”, véanse los párrafos 9 y 10 del comentario al artículo 10.»

Así queda acordado.

17. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 8 (Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para atribuir la nacionalidad)

Queda aprobado el comentario al artículo 8.

Comentario al artículo 9 (Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado)

Queda aprobado el comentario al artículo 9.

Comentario al artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas)

18. El Sr. ECONOMIDES, recordando que el párrafo 2 del artículo 10 ha sido objeto de un debate muy vivo en el curso del cual había planteado varias objeciones al texto elaborado por el Comité de Redacción, propone que después del párrafo 11 se añada un párrafo nuevo que diría lo siguiente:

«Según uno de los miembros, el párrafo 2 no refleja dos aspectos fundamentales de la práctica internacional en materia de sucesión de Estados: en primer término, que en ciertos casos la concesión del derecho de opción es obligatoria para el Estado sucesor y, en segundo término, que ese derecho supone siempre una elección entre dos nacionalidades.»

En el debate muchos miembros habían discrepado de su opinión pero sin señalar las razones. Se podría añadir una oración en este sentido al texto que acaba de proponer.

19. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción a que se incluya en el comentario el texto del Sr. Economides pero sigue considerando que esa opinión es totalmente incorrecta y aun absurda. El comentario contiene suficientes ejemplos de la práctica internacional en materia de derecho de opción.

20. El Sr. ECONOMIDES dice que el problema consiste en que el párrafo 2 de este artículo no refleja en todos sus aspectos los ejemplos señalados en el párrafo 2 del comentario.

21. El PRESIDENTE sugiere que se aplaze el examen de la propuesta del Sr. Economides hasta que su texto se distribuya por escrito en francés e inglés.

Así queda acordado.

22. El PRESIDENTE, refiriéndose al párrafo 4, dice que la expresión que figura entre paréntesis en la primera oración de la versión francesa *pour autant que le droit*

interne l'autorise es poco clara e insatisfactoria. Sugiere que se sustituya por la siguiente: *dans la mesure permise par le droit interne* («en la medida en que el derecho interno lo permita»).

23. El Sr. ROSENSTOCK dice que la referencia al derecho interno debe entenderse no como una limitación del derecho sino como una explicación de su fundamento jurídico. Sugiere, pues, que las palabras «en la medida en que lo permitía la legislación interna» se sustituyan por las palabras «establecida con arreglo al derecho interno».

24. El PRESIDENTE sugiere que se supriman de la versión francesa las palabras *pour autant que le droit interne l'autorise* y que se añadan al final de la oración las palabras «en virtud de la legislación nacional». Pregunta a los miembros si tienen alguna objeción a esta enmienda.

25. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no ve cómo esto podría mejorar el texto.

26. El PRESIDENTE dice que otra posibilidad sería sencillamente suprimir las palabras *to the extent permitted by internal law* y las expresiones equivalentes en los demás idiomas.

27. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) considera preferible esta solución.

28. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la sugerencia queda aprobada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

29. El PRESIDENTE pregunta si la referencia en el párrafo 13 a la Ciudad Libre de Chandernagor es correcta desde el punto de vista histórico.

30. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) y el Sr. Sreenivasa RAO confirman que la expresión es correcta.

31. El Sr. BENNOUNA dice que la referencia al territorio de Ifni debe ser: «Sidi Ifni».

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 10, en su forma enmendada, pendiente de la consideración de la propuesta del Sr. Economides.

Comentario al artículo 11 (Unidad de la familia)

Queda aprobado el comentario al artículo 11.

Comentario al artículo 12 (Niños nacidos después de la sucesión de Estados)

Queda aprobado el comentario al artículo 12.

Comentario al artículo 13 (Condición jurídica de los residentes habituales) (A/CN.4/L.539/Add.4)

32 El Sr LUKASHUK hace notar la gran calidad profesional tanto del proyecto de artículos como de los comentarios. No obstante, tiene una objeción muy seria al comentario al presente artículo. El artículo 13 sustituye al artículo 10 (Derecho de residencia) propuesto por el Relator Especial¹. El artículo 13 niega prácticamente ese derecho por efecto, en gran medida, del comentario. El principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo 13 se enuncia ahora de manera tan sumaria que el comentario pasa a ser especialmente importante. La comprensión del párrafo 1 es difícil, aun para un jurista experimentado si no se lee el comentario. Pero el comentario es absolutamente inaceptable. En efecto, ese comentario deforma tanto el derecho internacional vigente como la posición de la Comisión.

33 El artículo 10 propuesto por el Relator Especial señalaba que no se podría expulsar de un Estado sucesor a las personas que hubiesen optado por la nacionalidad del Estado predecesor. La Comisión había apoyado esa disposición. Pero el comentario no se refiere ni a esa disposición ni a la posición adoptada al respecto por la Comisión. En cambio, se hace hincapié en las disposiciones más controvertidas del artículo 10 y que, indirectamente, legitimaban la expulsión de personas que hubiesen optado por la nacionalidad del Estado predecesor.

34 El comentario destaca la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que el derecho internacional actual permite a los Estados exigir a las personas que hayan optado voluntariamente por la nacionalidad de otro Estado que trasladen su residencia habitual fuera de su territorio. Para justificar esta opinión, el Relator Especial cita el Tratado de Versalles celebrado después de la primera guerra mundial, que no es realmente un modelo útil para el derecho internacional moderno. En cambio, se dice que la posición de la mayoría de los miembros de la Comisión supone entrar en el ámbito de la *lex ferenda*. Sin embargo, esta afirmación se ve desmentida por los propios ejemplos señalados en el comentario, que muestran que la práctica de los Estados después de la segunda guerra mundial y tal como se refleja en el Convenio europeo sobre la nacionalidad² no aprueba la expulsión de las personas que tienen su residencia habitual en un país y han optado por la nacionalidad de otro Estado. ¿Por qué el Relator Especial prefiere basarse en prácticas obsoletas haciendo caso omiso de la experiencia actual? El cometido de la Comisión es la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

35 Más inaceptable aún es la afirmación hecha en el párrafo 5 del comentario. Sin embargo, otros artículos del proyecto se refieren al tratamiento de los extranjeros. Esta afirmación da a entender que la Comisión no tiene ninguna posición en lo que respecta a la expulsión de nacionales de un Estado predecesor, que se trata de una cuestión relacionada exclusivamente con el tratamiento de los extranjeros y que los Estados pueden actuar de manera absolutamente discrecional para el arreglo de esta cuestión.

36 Lamentablemente, no puede aceptar el comentario al artículo 13. No formula ninguna propuesta sobre el

texto puesto que éste deberá redactarse de nuevo a fin de reflejar acertadamente el debate de la Comisión en la materia.

37 El Sr HAFNER comparte muchas de las afirmaciones del Sr Lukashuk y propone enmendar el orden en que se presentan los argumentos y, quizá, hacer más equilibrado el texto del comentario. La tercera oración del párrafo 3 debería comenzar haciendo referencia a la opinión de que nada en el derecho internacional actual indica que los Estados tengan derecho a obligar a las personas a salir del país en el caso de que opten por una nacionalidad diferente, aun cuando «Algunos miembros estimaron que el derecho internacional permitía a un Estado exigir que esta última categoría de personas trasladara ».

38 El Sr ROSENSTOCK dice que aprueba el texto tal como está redactado pero también puede aceptar cualquier formulación equilibrada que muestre que en el debate han surgido dos posiciones. No obstante, considera que no se debe presentar a ninguna de esas posiciones como el reflejo de una mayoría o una opinión dominante. A su juicio, si el derecho de opción es totalmente voluntario, los Estados tienen asimismo libertad para considerar que el ejercicio de ese derecho entraña ciertas consecuencias para las personas.

39 El Sr GALICKI (Relator) comparte la opinión expresada por el Sr Lukashuk y apoyada por el Sr Hafner. El orden en el que se presentan los argumentos en el comentario ciertamente podría dar lugar a una falsa impresión y por lo tanto prefiere la enmienda propuesta por el Sr Hafner.

40 El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, observa que el párrafo 5 muestra que la Comisión no ha adoptado ninguna posición en la materia. Pero, el artículo 13 adopta una posición al estipular que la sucesión de Estados no puede en ningún caso tener efectos negativos en la residencia de las personas. Por esta razón, discrepa de la interpretación del Sr Rosenstock.

41 El Sr MIKULKA (Relator Especial) observa que el párrafo 1 ha sido redactado por el Sr Brownlie y, según entiende, su objeto es señalar que la condición jurídica de los residentes habituales no se ve afectada por la sucesión de Estados en cuanto tal. Lo que sucede después de la sucesión de Estados, en particular respecto a la condición jurídica de los extranjeros, es una cuestión que no incumbe a la Comisión. En cuanto a la observación de que una opinión se presenta como dominante, ha examinado cuidadosamente las actas y considera que ha presentado un panorama claro en el comentario.

42 Se ha argumentado que el comentario se remite fundamentalmente a la práctica dimanante del Tratado de Versalles, que data de la primera guerra mundial y no es pertinente en la actualidad. Pero la práctica de los Estados después de la segunda guerra mundial ha seguido exactamente las mismas pautas. El Relator Especial remite a los miembros al Tratado de Paz con Italia y al Tratado entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Checoslovaquia³, en virtud del cual Checoslovaquia cedió

¹ Véase el texto en 2475ª sesión, párr. 14.

² Véase 2477ª sesión, nota 7.

³ Tratado (con Protocolo) relativo a la Ucrania transcarpática (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 504, pag. 299).

parte de su territorio a la Unión Soviética. Quedaría muy agradecido a los miembros si pudieran citar casos de la práctica de los Estados en los cuales se haya otorgado el derecho de opción sin que se previera la posibilidad de exigir a las personas que ejercieran ese derecho que salieran del territorio del Estado. Por su parte, ha supuesto que la Comisión no desea tomar una posición al respecto. En su opinión, la forma en que ha expuesto ambas posiciones es perfectamente equilibrada y no puede entender ni las objeciones ni la necesidad de invertir el orden de presentación.

43. El uso de expresiones muy fuertes desde el punto de vista emocional, como la palabra «expulsión», que emplea el Sr. Lukashuk es algo provocativo. Lejos de su ánimo está propiciar la salida obligada de las personas de sus países y, en cambio, desea proteger el derecho de las personas a adquirir la nacionalidad del Estado sucesor. A la luz del derecho internacional actual es inaceptable que un Estado sucesor no dé a las personas el derecho a adquirir su nacionalidad.

44. En realidad, el alcance del artículo 13 es considerablemente menor que el de su propuesta original en el artículo 10, que aseguraba que se mantendría el derecho de residencia de las personas que tuviesen habitualmente su residencia en un territorio, aun cuando esas personas no hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado sucesor. La Comisión, y no el Relator Especial, ha decidido suprimir esa disposición.

45. El PRESIDENTE pide a los miembros de la Comisión que centren sus observaciones únicamente en la exactitud del comentario y que en ningún caso reabran el debate sobre las cuestiones de fondo.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que toda propuesta de enmienda debería presentarse por escrito. En su opinión, el texto es un reflejo equilibrado del debate, pero está dispuesto a examinar otras versiones.

47. El Sr. Sreenivasa RAO dice que al presentar el texto propuesto por el Comité de Redacción (2498.ª sesión), explicó que se había modificado la propuesta del Relator Especial suprimiendo toda referencia a esta cuestión. Dado que se ha tomado esta decisión respecto del artículo, quizá el comentario también debería redactarse de manera que no hiciera referencia a las cuestiones de fondo. Las actas reflejan la opinión de los miembros, lo que debería ser suficiente.

48. En consecuencia, sugiere que se mantenga sólo la primera oración del párrafo 3; que se suprima el párrafo 4; que en el párrafo 5 se sustituyan las palabras «el debate mencionado» por las palabras «este aspecto»; y que el resto de la oración, tras las palabras «una cuestión» se sustituya por otra, dimanante de su introducción al proyecto de artículos, que diga así: «Habida cuenta de esta situación, el Comité de Redacción decidió no incluir en el proyecto de artículos ninguna disposición en la materia, optando por una solución que no prejuzgara ninguna posición y diera cabida para cualquier evolución positiva por la vía de la práctica ulterior de los Estados y el desarrollo del derecho.»

49. El Sr. HAFNER propone que el párrafo 3 se divida en dos, de manera que el nuevo párrafo comience con las

palabras: «Algunos miembros consideraron...». Se reflejarían así de manera más clara las dos opiniones expresadas. Por su parte, sólo puede aceptar la primera de las propuestas del Sr. Sreenivasa Rao relativas al párrafo 5, esto es, que la oración termine después de las palabras «una cuestión». En cambio, no apoya el añadido propuesto.

50. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que la preocupación de fondo planteada por el Sr. Lukashuk merecería ser tenida en cuenta, pero la Comisión está ahora apremiada por el tiempo. Dado que el comentario, al igual que los artículos, será objeto de una segunda lectura, quizás el Sr. Lukashuk pueda presentar sus observaciones en un documento de trabajo que se examine cuando el comentario pase a segunda lectura.

51. El Sr. LUKASHUK dice que apoya la propuesta radical pero simple del Sr. Sreenivasa Rao. No es necesario realmente que se haga un recuento del examen por la Comisión de esta cuestión, especialmente si la versión dada es inexacta.

52. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no apoya la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao porque está firmemente convencido de que los problemas subyacentes no desaparecerán simplemente porque se suprima gran parte del comentario al artículo que más ha dividido a la Comisión. Por consiguiente, sugiere que se adopte otra solución. Se debería aceptar la propuesta del Sr. Hafner de que el párrafo 3 se divida en dos. La residencia es muy importante pero la palabra «efectivamente» que figura en el párrafo 1 no proporciona ninguna explicación cuando es necesaria. Por consiguiente, propone una nueva versión de la segunda oración, que en francés diría así: *La [majorité de la] Commission a en effet estimé qu'il ne serait pas convenable que le choix ou l'attribution d'une nationalité en liaison avec une succession d'États puisse en tant que tel entraîner des conséquences négatives pour les personnes concernées* («La [mayoría de la] Comisión consideró efectivamente que no sería procedente que la elección o la atribución de una nacionalidad en relación con una sucesión de Estados pudiera, en cuanto tal, entrañar consecuencias negativas para las personas afectadas»). La primera nota del párrafo 3 se podría abreviar, simplemente haciendo referencia al artículo 3 del Tratado entre las principales Potencias Aliadas y Asociadas y Polonia y al Árbitro Kaeckenbeeck sobre la adquisición de la nacionalidad.

53. En lo que respecta al párrafo 5, propone utilizar el texto sugerido por el Sr. Sreenivasa Rao, pero agregando al final: *sauf dans la mesure où le phénomène de la succession d'États lui-même serait à l'origine d'un changement de la situation* («excepto en la medida en que el cambio de situación tenga su origen en el fenómeno en sí de la sucesión de Estados»). No está de acuerdo en que la Comisión no haya adoptado posición alguna. La Comisión se ha guiado por la idea de que la sucesión de Estados en cuanto tal no puede ser el fundamento para una obligación de cambiar de residencia. De ser así, la opción no sería una verdadera opción. Si, por el contrario, por otras razones un Estado decidiera expulsar a una persona, la Comisión podría aceptarlo.

54. El orador está en desacuerdo con la propuesta implícita en las palabras del Sr. Lukashuk de que la Comisión debería volver a considerar el artículo 10 propuesto por el Relator Especial.

55. El Sr. LUKASHUK dice que puede aceptar plenamente esta sugerencia.

56. El Sr. ROSENSTOCK dice que el informe del Comité de Redacción refleja fielmente la decisión de la Comisión de limitar esta cuestión al hecho de que la condición jurídica de las personas en cuanto residentes habituales no debe verse afectada por la sucesión de Estados en cuanto tal o por sí misma. En lo que respecta a la otra cuestión sobre la cual hay desacuerdo, la propuesta del Presidente significa dar una interpretación totalmente diferente a lo que se ha hecho. Le preocupa también en cierto modo la sugerencia relativa a la nota. El hecho de que no existan muchas referencias en apoyo de la posición contraria no es una razón suficiente para abreviar la nota y eliminar las referencias a una opinión que resulta no ser la que comparte la persona que ocupa la Presidencia.

57. El PRESIDENTE dice que, como la nota es la única que contiene tantas referencias, su texto no es equilibrado. Por otra parte, no se puede criticar a los miembros que se oponen a esa presentación en razón de que no pueden señalar precedentes. La cuestión que se examina entraña el desarrollo progresivo del derecho. Por su parte, considera que en el fondo la propuesta que ha hecho no difiere mucho de la del Sr. Rosenstock. En los dos casos el hincapié se hace en que la sucesión de Estados en cuanto tal no puede entrañar consecuencias negativas para las personas afectadas.

58. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que puede apoyar el texto propuesto por el Presidente, siempre que, si ese texto ha de insertarse entre ambas oraciones del párrafo 1, se supriman de la primera oración las palabras «en cuanto tal»; en ese contexto tales palabras no tienen el mismo significado que en la propuesta del Presidente. Además, ¿qué entiende el Presidente por «procedente»?

59. El PRESIDENTE sugiere sustituir esta última palabra por la palabra «aceptable».

60. El Sr. GOCO dice que no se debería añadir al comentario nada que no refleje realmente el debate de la Comisión en la materia. Los puntos que ahora se plantean podrían examinarse tal vez en segunda lectura.

61. El PRESIDENTE contesta que el único tema de debate actualmente es la interpretación de los debates anteriores de la Comisión.

62. El Sr. ROSENSTOCK pregunta qué puede ser más claro que la parte de la primera oración que dice «dicho de otro modo, de que las personas afectadas que sean residentes habituales del territorio en la fecha de la sucesión de Estados conservarán esa condición jurídica». Evidentemente, esto es todo lo que se necesita decir. Aun si la última oración del párrafo es algo oscura, de la primera oración se desprende claramente que se está refiriendo a una determinada circunstancia.

63. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que su propio texto es mucho más claro

que el de la primera oración del Sr. Rosenstock. Sin embargo, se ha producido un grave error en la traducción francesa, que puede explicar la tajante división de opiniones. El texto inglés, *a succession of States as such* («una sucesión de Estados en cuanto tal») es muy diferente de la versión francesa, que dice *le statut de résident habituel, en tant que tel* («la condición jurídica de los residentes habituales en cuanto tales»).

64. El Sr. ROSENSTOCK, planteando una cuestión de orden, dice que la razón de que los documentos de las Naciones Unidas señalen cuál es el idioma original es evitar justamente esos problemas. En el presente caso, el inglés es la versión original, que hace fe. En la versión francesa, la expresión *en tant que tel* está mal ubicada y debe cambiarse para conformarse a la inglesa. La cuestión de que se trata no es qué idioma es el primero como cuestión de lógica sino cuál es el idioma en que se ha redactado primero el texto.

65. El PRESIDENTE dice que la declaración del Sr. Rosenstock no constituye ninguna cuestión de orden, por lo que no la aceptará. Por su parte, su propósito es explicar una incompreensión entre los miembros. A continuación, da lectura al texto de las enmiendas que ha propuesto a los párrafos 1 y 5, en francés, con una traducción al inglés hecha por la secretaría, observando que el texto francés es el original y que la secretaría redactará de nuevo la nota. La segunda oración del párrafo 1 se sustituiría por la siguiente:

La [majorité de la] Commission a en effet estimé qu'il ne serait pas acceptable que le choix ou l'attribution d'une nationalité puissent, en tant qu'ils sont liés à la succession d'États, entraîner des conséquences négatives pour les personnes concernées.

La traducción al inglés de la secretaría es la siguiente:

The [majority of the] Commission considers indeed that it would not be acceptable that the choice or the attribution of a nationality could inasmuch as they were related to the succession of States entail negative consequences for persons concerned.

(«La [mayoría de la] Comisión consideró efectivamente que no sería aceptable que la elección, o la atribución de una nacionalidad, en cuanto guarden relación con la sucesión de Estados, pudieran entrañar consecuencias negativas para las personas afectadas.»)

66. El nuevo texto propuesto en sustitución del párrafo 5 está tomado del texto de la presentación hecha por el Presidente del Comité de Redacción, al que se ha añadido una oración referente al párrafo 1. El texto es el siguiente:

5. Étant donnée cette situation, la Commission a décidé de ne pas inclure de disposition sur la question dans le projet d'articles, optant ainsi pour une solution neutre et qui laisse ouverte la possibilité d'une évolution à travers la pratique ultérieure des États et le développement du droit. Comme cela est expliqué au paragraphe 1, la [majorité de la] Commission était cependant fermement d'avis que la succession d'États en tant que telle ne pouvait, à la fin du xx^e siècle, affecter

ter le statut de résidents habituels des personnes concernées.

La traducción al inglés de la secretaría es la siguiente:

5. *Given the situation, the Commission decided not to include any provision on the matter in the draft articles, thus opting for a neutral solution leaving the possibility open for an evolution through subsequent State practice and development of the law. As explained in paragraph (1), the [majority of the] Commission was, however, firmly of the view that a succession of States as such could not at the end of the twentieth century affect the status of the persons concerned as habitual residents.*

(«5. Habida cuenta de esta situación, la Comisión decidió no incluir en el proyecto de artículos ninguna disposición en la materia, optando por una solución neutra, que dejara abierta la posibilidad de una evolución por la vía de la práctica ulterior de los Estados y el desarrollo del derecho. No obstante, como se señala en el párrafo 1, la [mayoría de la] Comisión consideró que la sucesión de Estados en cuanto tal no podía, en las postrimerías del siglo XX, afectar la condición jurídica de residentes habituales de las personas afectadas.»)

67. El Sr. ROSENSTOCK dice que el texto propuesto plantea un problema al referirse a una «mayoría», pues la Comisión prácticamente nunca hace referencias de esa índole. También en este caso existe una simple división de opiniones en la Comisión y no es conveniente hablar de una mayoría o de una minoría. El texto del párrafo 1 prejuzga totalmente esta cuestión y la única razón por la cual se requeriría un texto análogo al párrafo 5 propuesto es el hecho de que se está suprimiendo una parte de la oración actual de la versión inglesa del párrafo 1. Dado que no está de acuerdo con la modificación del párrafo 1, le parece innecesario que se modifique el párrafo 5. En este último, la oración «una evolución por la vía de la práctica ulterior de los Estados y el desarrollo del derecho» prejuzga también esta cuestión. No se trata de «esperar a que vengan días mejores»; ésta no es la opinión de la Comisión. Sin embargo, de mantenerse el párrafo 5, quizás sea conveniente suprimir la expresión «una evolución por la vía de la práctica ulterior de los Estados y el desarrollo del derecho», para que la Comisión no adopte la posición de que no puede esperar un amanecer nuevo y radiante.

68. El PRESIDENTE dice que las palabras entre corchetes, «mayoría de la» se han incluido por una cuestión de prudencia pero evidentemente pueden suprimirse. El texto propuesto para la primera oración del párrafo 5 es el que ha utilizado el Sr. Sreenivasa Rao y no recuerda que el Sr. Rosenstock se haya opuesto a la época.

69. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que las palabras «en cuanto tal», referidas a la condición jurídica de residente habitual no tienen sentido pero simplemente refuerzan la contradicción a que se ha referido antes el Presidente. Se deberían suprimir esas palabras y agregar, tras las palabras «consecuencias negativas» las palabras «para esa condición jurídica».

70. El Sr. DUGARD dice que la versión inglesa del texto propuesto como nueva segunda oración es casi incomprensible y se debería enmendar para que diga:

The [majority of the] Commission considers that it would not be acceptable that the choice or attribution of a nationality could entail negative consequences for persons concerned inasmuch as they were related to the succession of States.

(«La [mayoría de la] Comisión considera que no sería aceptable que la elección o la atribución de una nacionalidad entrañaran consecuencias negativas para las personas afectadas en la medida en que ellas guarden relación con la sucesión de Estados.»)

71. El Sr. THIAM propone que se supriman las palabras «mayoría de la». La referencia a una mayoría de opinión dentro de la Comisión establecería un precedente y personalmente se opone a toda innovación en una esfera tan delicada.

72. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) considera que el problema del Sr. Pambou-Tchivounda ha quedado resuelto por la decisión de cambiar la ubicación en la versión francesa de la expresión *en tant que tel* («en cuanto tal») para que figure después de las palabras *succession d'États* («sucesión de Estados»), al igual que en la versión inglesa.

73. La versión propuesta por el Presidente para la segunda oración del párrafo 1 en nada explica el texto del artículo 13. No se comprende cómo una disposición relativa al efecto o a la falta de efecto de una sucesión de Estados en lo tocante a la residencia habitual podría explicarse mediante una referencia a las consecuencias de la elección o atribución de una nacionalidad. Se trata de dos cuestiones muy diferentes y en realidad la Comisión trata de evitar esta última. Por su parte, propone que la oración diga así: «La Comisión consideró que no sería aceptable que la sucesión de Estados pudiera entrañar consecuencias negativas para las personas afectadas.» En cambio, puede aceptar la nueva versión propuesta del párrafo 5.

74. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que puede aceptar la enmienda propuesta por el Relator Especial. Sin embargo, propone que las palabras «en cuanto tal» se trasladen de la primera a la segunda oración, para que diga así: «La Comisión consideró que no sería aceptable que la sucesión de Estados en cuanto tal entrañara consecuencias negativas para las personas afectadas.»

75. El Sr. LUKASHUK dice que las enmiendas propuestas por el Presidente le parecen aceptables. En el párrafo 4, se debería suprimir la parte de la oración «aunque ello supusiera entrar en el ámbito de la *lex ferenda*».

76. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la referencia a la *lex ferenda* se ha añadido por sugerencia del Sr. Crawford y el Sr. Brownlie. Si el Sr. Lukashuk está de acuerdo, la oración podría modificarse para que diga: «Sin embargo, otros miembros consideraron que esto suponía entrar en el ámbito de la *lex ferenda*.»

77. El Sr. ECONOMIDES dice que si bien apoya plenamente las propuestas del Presidente en cuanto al fondo, considera que el Relator Especial tiene razón en señalar que el párrafo 1 del artículo 13 se refiere sólo a la condi-

ción jurídica de residente habitual y no guarda relación alguna con las cuestiones de nacionalidad. La nueva versión propuesta por el Presidente para el párrafo 1 del comentario debería, pues, redactarse de nuevo. Al final del párrafo 5 se podría tratar de llegar a una solución de avenencia en una cuestión que es realmente esencial. A menos que la Comisión tome al menos una iniciativa provisional en ese sentido, podría dar la impresión de que no es consciente del estado actual de la situación, especialmente en lo que respecta a la normativa de derechos humanos.

78. El PRESIDENTE, en un esfuerzo por conciliar las distintas opiniones expresadas, propone la siguiente nueva versión de la segunda oración del párrafo 1: «La Comisión consideró que no sería aceptable que la sucesión de Estados en cuanto tal pudiera entrañar consecuencias negativas en la condición jurídica como residentes habituales de las personas afectadas.»

79. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. BENOUNA, dice que sería absurdo dar a entender que la sucesión de Estados no debe tener consecuencias negativas. Esas consecuencias son inevitables. De lo que se trata es que la condición jurídica de los residentes habituales no quede afectada por la sucesión de Estados en cuanto tal, y ello debería dejarse en claro en el comentario.

80. El Sr. Sreenivasa RAO propone la siguiente versión: «La Comisión consideró que la condición de los residentes habituales no quedaba afectada en modo alguno por la sucesión de Estados.» En su opinión, conviene más hacer una afirmación positiva que señalar que ciertas consecuencias son inaceptables.

81. El PRESIDENTE propone una nueva versión sobre las bases señaladas: «La Comisión consideró que una sucesión de Estados en sí no debería acarrear consecuencias negativas en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.» De no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda aprobar esa versión.

Así queda acordado.

82. El PRESIDENTE observa que el párrafo 3 debe dividirse en dos al final de la segunda oración. Las dos últimas oraciones constituirían un nuevo párrafo.

Así queda acordado.

83. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está de acuerdo en dividir en dos la oración final del párrafo 4. Esa oración diría así: «Consideraron que el proyecto de artículos debía prohibir que los Estados impusieran ese requisito. En opinión de algunos miembros ello suponía entrar en el ámbito de la *lex ferenda*.»

Así queda acordado.

84. El PRESIDENTE pregunta si la propuesta de sustituir el párrafo 5, excluidas las palabras «la mayoría de», es aceptable.

85. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO, propone que en la primera oración se suprima

la parte que dice: «que dejara abierta la posibilidad de una evolución por la vía de la práctica ulterior de los Estados y el desarrollo del derecho».

Así queda acordado.

86. El Sr. GOCO propone que se supriman las palabras «en las postrimerías del siglo xx».

87. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, se opone a esa supresión porque la referencia a las postrimerías del siglo xx es un aspecto esencial de la argumentación subyacente y consecuencia del estudio de los antecedentes históricos. Los miembros que han defendido este enfoque reconocen que aun en el pasado reciente se ha producido una situación que es la opuesta.

88. El Sr. GOCO dice que la referencia al párrafo 1 cubre este aspecto. Sin embargo, desea que decidan los demás miembros.

89. El Sr. HAFNER está de acuerdo con el Presidente. Sugiere que se atienda a la preocupación del Sr. Goco suprimiendo la referencia al párrafo 1.

90. El Sr. ROSENSTOCK dice que si se suprime la parte de la oración que dice «como se indica en el párrafo 1», se estaría creando un factor de confusión. La última oración meramente repite en términos algo floridos lo que se ha dicho en el párrafo 1. Si la referencia se mantiene, está dispuesto a aceptar el párrafo.

91. El Sr. GALICKI (Relator) apoya los planteamientos hechos por el Presidente y el Sr. Rosenstock. El párrafo 5 lleva a su conclusión lógica el análisis comenzado en el párrafo 1. La nueva actitud con respecto a la residencia habitual refleja sólo una evolución reciente y, a su juicio, la referencia a las postrimerías del siglo xx, aunque pueda considerarse «florida», es muy apropiada.

92. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión puede aceptar la siguiente versión del párrafo 5:

«5. Ante esta situación, la Comisión decidió no incluir disposición alguna sobre esta materia en el proyecto de artículos, optando así por una solución neutral. Sin embargo, como se indica en el párrafo 1, la Comisión está firmemente convencida de que una sucesión de Estados en sí no podía, al final del siglo xx, influir en la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (No discriminación)

93. El Sr. DUGARD dice que el párrafo 2 menciona, con razón, algunas convenciones, pero omite referirse a otra que es muy pertinente, esto es, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En particular, el inciso iii) del

apartado *d* del párrafo 5 de esa Convención exige a los Estados Partes que garanticen el derecho de toda persona, sin distinción alguna, al disfrute del derecho a una nacionalidad como derecho civil.

94. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no puede recordar por qué ha omitido esa referencia, pues si lo piensa está de acuerdo en que es muy importante.

95. El PRESIDENTE observa que la referencia a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial podría añadirse en el párrafo 2. Agrega que el comentario al artículo 14 ha exigido al Relator Especial un gran esfuerzo para lograr la objetividad y refleja fielmente las opiniones de ciertos miembros de la Comisión.

96. El Sr. BENNOUNA dice que no le complace la referencia hecha en la tercera oración del párrafo 4 a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que otorgar un tratamiento preferencial a los extranjeros que puedan asimilarse con mayor facilidad es una cuestión de la soberanía de los Estados. Esta opinión es muy discutible y, por su parte, no está de acuerdo con la última oración del párrafo según la cual el principio aplicado por la Corte parece ser válido en el contexto de una sucesión de Estados. A su juicio, la decisión de la Corte es una forma de discriminación contra los extranjeros y propone que el párrafo concluya después de la segunda oración.

97. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que prefiere que se supriman las dos últimas oraciones.

98. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) conviene con el Sr. Bennouna en que la Comisión no debería dar la impresión de que trata de promover la discriminación por la vía de un tratamiento preferencial. El Comité de Redacción ha aceptado ese ejemplo a la luz de la explicación del Relator Especial. Si la actitud de un Estado es que toda persona que desea su nacionalidad es bienvenida pero algunos son más bienvenidos que otros, no puede haber ninguna objeción.

99. El PRESIDENTE dice que justamente esa actitud parece inaceptable.

100. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, de suprimirse las dos últimas oraciones, la frase anterior carecería de todo ejemplo o interpretación. Le sorprende que la Comisión no tenga ninguna dificultad con esa oración, que plantea la cuestión de si un Estado puede utilizar los criterios a que se refiere el artículo 14 para ampliar el círculo de personas con derecho a adquirir su nacionalidad. En otro contexto, esto había sido la base de una propuesta del Sr. Economides. Si los miembros consideran aceptable el párrafo con un texto reducido, esta cuestión podría examinarse más tarde a la luz de una enmienda propuesta por el Sr. Economides.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2515.ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 1997, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (continuación) (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2 TEXTO DEL PROYECTO DE ARTICULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación) (A/CN.4/L.539 y Add.2 a 7)

Comentario al artículo 14 (No discriminación) (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.4)

1. El PRESIDENTE informa a la Comisión de que el Relator Especial le ha manifestado su aquiescencia a que sólo se mantengan las dos primeras frases del párrafo 4.

2. El Sr. DUGARD pregunta si no podría pasarse a una nota de pie de página la referencia a la jurisprudencia mencionada en el pasaje suprimido. En efecto, es importante que la Comisión indique que conoce el asunto, incluso si no aprueba esa jurisprudencia.

3. El PRESIDENTE dice que, efectivamente, podría indicarse en una nota de pie de página: «Véase la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-4/84 de 19 de enero de 1984, en el caso concerniente a la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización* (ILR, vol. 79, pág. 283).»

4. El Sr. ECONOMIDES propone que se añada tras la primera frase del párrafo 5 una frase del tenor siguiente: «Evocaron, entre otras cosas, la Declaración de Venecia que se ocupa expresamente de ese caso.» Además, podría precisarse en una nota que: «Esa disposición dice lo

siguiente: Las personas a las que se haya otorgado esa nacionalidad gozan de la misma igualdad de trato que los demás nacionales del Estado sucesor.»

5. El Sr. ROSENSTOCK dice que, si no le falla la memoria, solamente un miembro evocó la Declaración de Venecia. Recuerda además que el artículo 1, el más fundamental de todo el proyecto, contiene ya una cláusula muy contundente que estipula: «independientemente de la forma en que la hubiera adquirido [la nacionalidad]».

6. El PRESIDENTE propone una vía intermedia consistente en recoger la totalidad de la propuesta en una nota del tenor siguiente: «Un miembro señaló a la atención el apartado c de la disposición 8 de la Declaración de Venecia, que se ocupa expresamente de ese caso», incluyéndose seguidamente la cita expresa del apartado c de la disposición 8.

7. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) propone que la Comisión siga el modo habitual de remisión a referencias utilizado en todos los demás párrafos.

8. El PRESIDENTE apoya esta opinión y dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide insertar una nota del tenor siguiente:

«Véase a este respecto el apartado c de la disposición 8 de la Declaración de Venecia, que se ocupa expresamente de esta cuestión, disponiendo que las personas a las que se haya otorgado la nacionalidad del Estado sucesor gozarán de la misma igualdad de trato que los demás nacionales del Estado sucesor.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (Prohibición de decisiones arbitrarias relativas a cuestiones de nacionalidad)

Queda aprobado el comentario al artículo 15.

Comentario al artículo 16 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad)

9. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, precisa que debe añadirse al final de la primera nota del párrafo 2 la mención «(no publicado)». Propone, además, que, al final del párrafo 2, se sustituyan las palabras «no pretende sugerir dos procesos» por «no sugiere que ambos tipos de procesos sean mutuamente excluyentes». Al parecer, esta modificación no tendría consecuencias en el texto inglés.

Así queda acordado.

10. El Sr. SIMMA, refiriéndose a la nota del párrafo 1, propone que se suprima la fórmula inicial «Es interesante observar que», que parece algo superficial dada la gravedad de la cuestión de que se trata.

Así queda acordado.

11. El Sr. BENNOUNA, recordando que el ordenamiento jurídico de varios países comprende dos categorías de jurisdicciones, por una parte administrativas, y, por otra, judiciales en el sentido estricto de la palabra, propone, para explicar mejor lo que debe entenderse por «recurso administrativo», que se modifique la segunda frase del párrafo 2 de la manera siguiente: «La existencia de recursos judiciales no excluye la posibilidad de un recurso a título gracioso ante la administración.»

12. El Sr. THIAM apoya esta propuesta.

13. El PRESIDENTE recuerda que esta cuestión no fue abordada en el momento de examinar el artículo 16. Subraya, por otra parte, el interés a este respecto del adjetivo «previo», que, en la segunda frase, cualifica el recurso administrativo.

14. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que es evidente que no ha reflejado en el comentario debates no celebrados en la Comisión.

15. El Sr. GOCO dice que el párrafo 2 tiene por objeto enunciar el principio del agotamiento de los recursos administrativos antes de acudir a un tribunal. Piensa, por otra parte, que, en el texto inglés, la expresión *two mutually exclusive processes* tiene carácter redundante y propone, por lo tanto, que se modifique el final de la frase de la manera siguiente: *is not intended to suggest exclusive processes*, siendo la idea básica la de que ambos tipos de procedimientos no pueden aplicarse simultáneamente, sino que uno no excluye el otro.

16. El Sr. SIMMA dice que el Relator Especial no ha querido ciertamente entrar en las sutilezas del ordenamiento jurídico francés y que, a su juicio, deseaba tan sólo estipular, en el artículo 16 y en el comentario, que debía existir un recurso administrativo o judicial efectivo, cualquiera que fuese el sistema jurídico interno. Aprueba, por lo demás, la propuesta de modificación de la última frase del párrafo 2 hecha por el Presidente y sugiere que el texto inglés diga *that the two possibilities exclude each other*, para evitar la palabra *mutual*.

17. El PRESIDENTE, que recoge la propuesta hecha por el orador anterior, propone para el texto francés la forma: *ne signifie pas que ces deux procédures s'excluent l'une l'autre*.

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya esta última propuesta. Por otra parte, piensa que podría atenderse a la preocupación expresada por el Sr. Bennouna en una nota en la que se indicara que la Comisión se pronuncia a este respecto con independencia de las particularidades de los sistemas de derecho interno.

19. El Sr. LUKASHUK considera perfectamente precisa la versión en el idioma ruso del comentario, que, por lo demás, se vincula perfectamente a la última nota del párrafo 2. No se opone a la propuesta hecha por el Presidente, pero subraya que la definición del procedimiento administrativo incumbe a la competencia interna de los Estados. Piensa que, más allá de un problema de idioma, es todo el derecho francés el que se injiere en los trabajos de la Comisión, y que ésta no debe seguir tal vía.

20. El Sr. BENNOUNA hace observar que más de la mitad de los países poseen dos tipos de jurisdicción. Con-

viene, pues, sustituir la palabra «judicial» por «jurisdiccional», sobre todo en la segunda frase del párrafo 2, que diría: «En algunos casos comprendían la vía jurisdiccional y en otros no». Por otra parte, considera superfluo el adjetivo «efectivo» utilizado en el artículo 16. Por último, subraya también la pertinencia de la observación hecha por el Sr. Goco, que recoge un principio general de derecho, a saber, la posibilidad que tiene la administración de reparar las consecuencias de sus actos antes de todo recurso judicial.

21. El PRESIDENTE recuerda que no puede ponerse en tela de juicio el artículo en sí, que ha sido aprobado y que incluye las palabras «judicial» y «efectivo».

22. El Sr. ADDO dice que, en su opinión, la expresión *administrative or judicial review* es muy clara y significa que la adopción de un tipo de procedimiento no impide entablar el otro. Se opone a que se sustituya la palabra «judicial» por «jurisdiccional», que puede suscitar confusiones, tanto más cuanto que en el *common law* no hay nada comparable a un «recurso jurisdiccional» en el contexto previsto en el artículo 16.

23. El Sr. LUKASHUK apoya sin reservas las observaciones del orador anterior. Precisa que, en derecho ruso, se entiende por jurisdicción la autoridad que se reconoce al Estado de adoptar normas y velar por su respeto, no necesariamente, por lo demás, por vía judicial. La utilización de la palabra «jurisdiccional» en el comentario al artículo 16 no tendría sentido alguno.

24. El Sr. THIAM reconoce que, en derecho anglosajón, dada la ausencia de jurisdicciones administrativas, la noción de «recurso judicial» es tal vez clara. Por el contrario, si se considera la cuestión desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos basados en el sistema francés, es preferible utilizar el adjetivo «jurisdiccional», que se refiere al recurso contencioso, cualquiera que sea el tipo de tribunal a que se acuda. Debía precisarse esto en el comentario.

25. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, en español, el texto es perfectamente claro tal como está redactado y no requiere ninguna modificación.

26. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. ADDO, hace observar que la expresión «recurso administrativo o judicial» figura en la cita del artículo 12 del Convenio europeo sobre la nacionalidad hecha en la última nota del párrafo 2. No ve por qué no puede utilizarse esa misma expresión en el comentario al artículo 16.

27. El PRESIDENTE subraya que no se trata solamente de un problema de idioma, sino, en verdad, para los francófonos, de un problema conceptual.

28. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sugiere que se indique, al final de la última nota del párrafo 2, que el adjetivo «judicial» cualifica al juez competente para conocer del recurso, ya se trate del ordenamiento administrativo o del ordenamiento judicial.

29. El Sr. ECONOMIDES propone, para solucionar este problema, que se modifique el texto del párrafo 2 del comentario suprimiendo la segunda frase «En algunos casos comprendía la vía judicial y en otros no» y sustituyendo

yendo la tercera frase del texto actual por la siguiente: «Esa revisión, según la legislación de cada país, puede ser ejercida por la propia administración o por jurisdicciones de carácter administrativo o judicial.»

30. El Sr. DUGARD cree entender que la propuesta del Sr. Economides satisface a los francófonos y resulta aceptable a los anglófonos. Podría, pues, constituir una avenencia satisfactoria.

31. El PRESIDENTE pide al Sr. Economides que elabore, junto con el Sr. Pambou-Tchivounda, una propuesta por escrito que la Comisión examinará más adelante.

Así queda acordado.

Comentario al artículo 17 (Intercambio de información, consultas y negociaciones)

Queda aprobado el comentario al artículo 17.

Comentario al artículo 18 (Otros Estados) (A/CN.4/L.539/Add.5)

32. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. MIKULKA (Relator Especial) y el Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción), propone que se precise en la primera línea del párrafo 1 lo que debe entenderse por «el derecho de los demás Estados» diciendo «el derecho de los Estados distintos del que ha atribuido su nacionalidad».

Así queda acordado.

33. El Sr. BENNOUNA hace observar que al comienzo del párrafo 3 se habla de «Varios tratadistas», mientras que, en las notas pertinentes, sólo se cita a la CIJ. En su opinión, convendría enriquecer esas dos notas citando otras fuentes y otros autores.

34. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) explica que, movido por motivos de economía, no ha querido citar a los autores, muy numerosos, aun cuando sólo sea en las instancias europeas, que hacen referencia al asunto *Nottebohm*. Si la Comisión lo considera útil, mencionará al pie de página otras referencias bibliográficas.

Así queda acordado.

35. El Sr. ECONOMIDES propone que se añada entre la primera y la segunda frase del párrafo 9 la frase siguiente: «Se dijo, en particular, que sería difícil aplicar este artículo en la práctica y que tal disposición permitiría que los Estados se hiciesen a sí mismos justicia.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Aplicación de la parte II)

36. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que le parece que el párrafo 1 adolece de una doble laguna. Por una parte, no explica lo que debe entenderse por los Estados «tendrán en cuenta» las disposiciones de la parte II. Por otra parte, no establece una distinción clara entre los artículos de la parte I, que enuncian principios impuestos a todos los Estados, y los de la parte II, que no hacen sino impartir orientaciones generales a los Estados. Tal vez podría añadirse una frase en la que se indicara que «los artículos 20 a 26 responden fundamentalmente a la preocupación de orientar a los Estados».

37. El Sr. ECONOMIDES, quien comparte esas mismas preocupaciones, piensa que habría que precisar que la diferencia fundamental entre la parte I y la parte II del proyecto de artículos es que esta última no contiene recomendaciones *stricto sensu*, sino principios rectores en los que pueden inspirarse los Estados en caso de sucesión de Estados.

38. El Sr. ROSENSTOCK responde que la ambigüedad que acaba de señalarse a la atención de la Comisión deriva de que la oposición distintiva de origen en la parte I y la parte II se ha modificado durante los debates. Se trataba al principio de una oposición normativa: la parte I reagrupaba disposiciones de aplicación obligatoria y la parte II disposiciones de aplicación facultativa. Seguidamente, esa distinción ha pasado a convertirse en una oposición entre situaciones generales y situaciones particulares. En la fase actual de los trabajos, sería difícil volver a la diferenciación normativa del comienzo.

39. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) responde que no hay una oposición tan clara entre ambas partes. Por un lado, en la versión inglesa de la parte I figura a menudo la forma verbal *should*, que muestra claramente que se trata a veces de recomendaciones. Por otro lado, algunas disposiciones de la parte II reflejan efectivamente normas jurídicas vigentes. En la introducción de su tercer informe sobre esta cuestión (A/CN.4/480 y Add.1)¹, hacía observar la diferencia muy señalada que separaba a ambas partes en el plano normativo. Pero los debates de la Comisión le han convencido posteriormente y, en la actualidad, considera que no hay solución de continuidad entre esas dos partes.

40. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) añade que la interpenetración de ambas partes se materializa en la ambigüedad en torno al empleo, en la versión inglesa, de las palabras *shall* y *should*. En su opinión, hay que dejar planear cierto misterio; de este modo, los Estados tendrán toda latitud para definir su posición en caso de sucesión de Estados real.

41. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, dice que creía haber entendido que los miembros de lengua inglesa habían llegado a un acuerdo sobre una utilización rigurosa de *shall* o *should*. Lamenta enterarse de que reina a este respecto una cierta ambigüedad artística.

42. Si no hay objeciones, el Presidente considerará que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 19.

Queda aprobado el comentario al artículo 19.

Comentario al artículo 20 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor)

43. El Sr. ECONOMIDES desearía que se modificara la primera frase del párrafo 5, en la que se dice que hay «casos» en que el derecho a optar por el mantenimiento de la nacionalidad del Estado predecesor solamente se ha otorgado a algunas categorías de personas residentes en el territorio transferido. Antes al contrario, la historia enseña que en la inmensa mayoría de los casos el derecho de opción es limitado.

44. Refiriéndose seguidamente a la segunda frase, propone que se la sustituya por el texto siguiente:

«No obstante, algunos miembros consideraron que este criterio suponía una desviación demasiado pronunciada de la práctica existente, y que sólo debería concederse el derecho de opción a las personas afectadas que tuviesen vínculos efectivos indiscutibles con el Estado predecesor, de los que pudiera presumirse que descaban mantener la nacionalidad de dicho Estado. Por el contrario, no sería oportuno conceder un derecho de opción a las personas que tuviesen esos mismos vínculos con el Estado sucesor.»

El objeto de esta adición es el de explicar por qué el derecho de opción debe ser limitado.

45. Tras un breve intercambio de opiniones en el que participan los Sres. SIMMA, ROSENSTOCK, ECONOMIDES y MIKULKA (Relator Especial), se propone que se sustituya en la primera frase, en la versión francesa, *Bien qu'on connaisse des cas où le droit d'opter* por *Bien qu'on connaisse nombre de cas où le droit d'opter*.

Así queda acordado.

46. Tras un breve debate en el que participan el Sr. ROSENSTOCK, el PRESIDENTE, el Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) y el Sr. GALICKI (Relator) se propone que se sustituya, en la enmienda propuesta por el Sr. Economides, «No obstante, algunos miembros consideraron que...» por «Según una opinión...».

Así queda acordado.

47. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) subraya que, en la enmienda del Sr. Economides, los dos elementos verdaderamente nuevos que podrían plantear un problema son, por una parte, los «vínculos efectivos indiscutibles», calificativos que la Comisión jamás ha utilizado en el proyecto, y, sobre todo, la expresión «de los que pudiera presumirse que descaban mantener la nacionalidad», que añade un nivel de presunción más a una situación ya compleja.

48. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión está dispuesta a aprobar el párrafo 5 con la adición pro-

¹ Reproducido en *Anuario* 1997, vol. II (primera parte)

puesta por el Sr. Economides, tal como ha sido modificada verbalmente.

Así queda acordado.

49. El Sr. ECONOMIDES se pregunta la razón de que se haya incluido este párrafo 6 en el comentario al artículo 20, ya que la expresión «debe considerarse» introduce una presunción que no corresponde a nada en el texto del artículo. El artículo 20 dice en sustancia que el Estado sucesor atribuye su nacionalidad a las personas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido, salvo que éstas ejerzan su derecho de opción en otro sentido. La simple mención de un derecho de opción supone que se ha producido ya un cambio de nacionalidad, siendo la norma que la atribución de la nacionalidad del Estado sucesor es automática. El derecho de opción se ejerce *a posteriori*. El Sr. Economides no ve en virtud de qué «presunción mágica» habría que considerar en este caso que las personas afectadas no han cambiado de nacionalidad en el momento de la transferencia del territorio y han conservado, por lo tanto, la nacionalidad del Estado predecesor. En su opinión, habría que suprimir el párrafo 6 o modificarlo por completo respetando literalmente el artículo 20.

50. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) no comprende por qué el Sr. Economides considera que el párrafo 6 contradice el artículo 20. En efecto, según ese artículo,

«...el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en el territorio transferido y el Estado predecesor las privará de su nacionalidad, a menos que esas personas hayan indicado otra cosa al ejercer la opción...»,

es decir que, si esas personas ejercen su derecho de opción en otro sentido, no se les aplica la disposición del artículo 20, en otras palabras, que el Estado sucesor no les atribuye su nacionalidad y que el Estado predecesor no les priva de la suya.

51. La utilización de las palabras «debe considerarse que las personas afectadas mantienen esa nacionalidad» en el párrafo 6 del comentario ha parecido necesaria para establecer un vínculo con el artículo 4 de la parte I que, por iniciativa del Sr. Brownlie, se titula actualmente «Presunción de nacionalidad». La presunción general de nacionalidad establecida en el artículo 4 se entiende «a reserva de las disposiciones del presente proyecto de artículos», es decir, en el caso concreto, a reserva del caso previsto en la segunda parte del artículo 20.

52. El Sr. HAFNER es partidario de suprimir el párrafo 6. La cuestión del vínculo con el artículo 4 mencionada por el Relator Especial podría dejarse de lado de momento, a reserva de que la Comisión vuelva a ella ulteriormente cuando se examinen los artículos en segunda lectura.

53. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Relator Especial ha redactado el párrafo 6 tal como está concebido para reflejar los debates del Comité de Redacción, el cual ha considerado que era necesario establecer una continuidad con el artículo 4. Por su parte, no ve ningún motivo para suprimirlo.

54. El PRESIDENTE sugiere que se precise que se trata en este caso de una excepción a la presunción establecida en el artículo 4.

55. El Sr. ROSENSTOCK sugiere a este respecto que se añada, tras las palabras «artículo 20», una fórmula que podría concebirse de este modo: «invalidando así la presunción establecida en el artículo 4».

56. El Sr. CANDIOTI preferiría, como el Sr. Hafner, que se suprimiera el párrafo 6. Sin embargo, si la Comisión decide conservarlo, desea que se aclare el sentido mediante la adición de una fórmula como la propuesta por el Sr. Rosenstock.

57. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) propone otra fórmula de explicación, que podría insertarse igualmente después de las palabras «artículo 20» y que diría «y que quedan de este modo excluidas del ámbito de aplicación del artículo 4».

58. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) prefiere la fórmula propuesta por el Sr. Rosenstock, que le parece más precisa y que tiene la ventaja de hacerse eco del párrafo 2 del comentario al artículo 4 en virtud del cual la presunción general de nacionalidad establecida en ese artículo es una presunción rebatible, sujeta a excepciones.

59. El Sr. ECONOMIDES dice que esta fórmula de explicación, por útil que sea, no soluciona el problema del «plazo razonable» previsto en el párrafo 5 del artículo 10 para el ejercicio del derecho de opción. La existencia de ese plazo —y, por consiguiente, de un desfase entre la fecha de la sucesión y el momento en el que las personas afectadas deberán optar por una u otra nacionalidad— parece haber sido olvidada por completo.

60. El PRESIDENTE observa que se trata, en el párrafo 6, de establecer una excepción no al artículo 10, sino al artículo 4. En consecuencia, continúan aplicándose las disposiciones del artículo 10 concernientes al plazo razonable.

61. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) confirma la observación del Presidente: en efecto, en el artículo 20 no se plantea ninguna cuestión de plazo, por lo que no cabe abordar tal cuestión en el comentario a ese artículo. A la luz del debate que acaba de celebrarse, es partidario de que se mantenga el párrafo 6, con la adición de la fórmula propuesta por el Sr. Rosenstock, que deja mucho más clara la situación.

62. El PRESIDENTE, en calidad de miembro de la Comisión, dice que comparte el punto de vista del Relator Especial, lo que le parece además ser el caso de la mayoría de los miembros de la Comisión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2516.^a SESIÓN

Jueves 17 de julio de 1997, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Opetti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (continuación) (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (continuación) (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación) (A/CN.4/L.539 y Add.2 a 7)

Comentario al artículo 21 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor) (A/CN.4/L.539/Add.5)

1. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, sugiere que en la versión inglesa el verbo de la primera oración del párrafo 6 se cambie del pasado al presente: *The Commission is of the view that article 21 embodies a rule of customary international law*. Propone también enmendar la versión francesa como sigue: *La Commission voit dans l'article 21 l'expression d'une règle de droit international coutumier*.

Así queda acordado.

2. El Sr. HAFNER propone sustituir la última oración de la última nota de pie de página del párrafo 2 por lo siguiente: «La Comisión observa que el concepto de ciudadanía de la Unión Europea no se corresponde con el concepto de nacionalidad considerado en el presente proyecto de artículos.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 21, en su forma enmendada.

Comentario a los artículos 22 (Atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores) y 23 (Concesión del derecho de opción por los Estados sucesores) (A/CN.4/L.539/Add.6)

3. El Sr. HAFNER pide al Relator Especial que explique la nota al final del párrafo 4 relativa al criterio de la residencia habitual, que remite al artículo 64 del Tratado de Paz de Saint-Germain-en-Laye. Dado que el primer informe del Relator Especial¹ dejó claro que el concepto de *pertinencia* no correspondía necesariamente al de residencia habitual, no está seguro de cómo interpretar la mencionada nota.

4. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la mayoría de los autores consideran la *pertinencia* algo parecido a la residencia habitual, pero que él ha señalado las ambigüedades del concepto en la última oración de la mencionada nota.

5. El Sr. HAFNER dice que está dispuesto a aceptar la nota al final del párrafo 4 con esa aclaración.

6. El Sr. ECONOMIDES propone agregar la siguiente opinión personal al final del párrafo 10: «En opinión de un miembro de la Comisión, las personas a que hace referencia el apartado *b* del artículo 22 deberían adquirir la nacionalidad del Estado sucesor sólo si lo desean.» Observa también con satisfacción que el párrafo 11 refleja su opinión más que la de la Comisión con respecto al artículo 7, a saber que a un Estado se le prohíbe atribuir su nacionalidad a personas en contra de su voluntad.

7. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no puede aceptar la adición propuesta al párrafo 10, ya que implica que los demás miembros de la Comisión interpretan el apartado *b* del artículo 22 en el sentido de que la nacionalidad puede imponerse a las personas contra su voluntad.

8. El PRESIDENTE pregunta si la adición sería aceptable substituyendo las palabras «En opinión de un miembro de la Comisión» por «En opinión de la Comisión».

9. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que en ese caso el resto de la oración debería enmendarse como sigue: «no debería imponerse la nacionalidad del Estado sucesor a las personas a que hace referencia el apartado *b* del artículo 22, en contra de su voluntad».

10. El Sr. ECONOMIDES dice que un Estado sucesor puede cumplir la obligación que le impone el artículo 22 bien automáticamente atribuyendo su nacionalidad *ex lege* o de forma general o previendo un derecho individual de opción. Desea descartar la primera posibilidad, de manera que la nacionalidad se adquiera sólo de forma individual y voluntaria. Cuando se concede a un Estado el derecho a atribuir su nacionalidad *ex lege*, se supone tácitamente que los receptores lo consienten, cosa que no siempre es así.

11. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) señala a la atención el párrafo 11 del comentario, que remite explícitamente a las disposiciones del artículo 7, y agrega que la obligación que impone a un Estado el apartado *b* del artículo 22 ha de cumplirse o bien mediante un procedi-

¹ Véase 2475.^a sesión, nota 4.

miento de «opción positiva» o bien por la atribución *ex lege* de su nacionalidad mediante un procedimiento de «opción negativa». No ve la diferencia entre la adición propuesta por el Sr. Economides y esta interpretación de la opinión de la Comisión.

12. El Sr. ECONOMIDES dice que, según el artículo 22, el Estado sucesor está obligado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, a atribuir su nacionalidad a dos categorías de personas. Su objeción a la atribución *ex lege* de la nacionalidad se refiere a las personas comprendidas en el apartado *b*. Es de suponer que el acto de atribución surtiría efecto en la fecha de sucesión y la concesión del derecho de opción podría dejarse para más tarde. El párrafo 10 menciona dos casos: la adquisición automática de la nacionalidad y la adquisición con carácter individual previa opción. El párrafo 11 contradice ese criterio y discrepa ligeramente de lo dispuesto en el artículo 22. Pero la tercera oración refleja su posición personal respecto del artículo 7. Aunque es de lamentar esa incongruencia, no desea detener las deliberaciones. Su preocupación podría atenderse siguiendo el razonamiento de su propuesta relativa al artículo 2 que se dejó en suspenso, y en ese caso él podría renunciar a que se incluya en el párrafo 10 la oración que ha propuesto.

13. El PRESIDENTE sugiere que el problema del Sr. Economides podría resolverse indicando, después de la tercera oración del párrafo 11, que «Un miembro señaló que, a su juicio, esa interpretación no correspondía al contenido del artículo 22.»

14. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) advierte que la adición podría crear confusiones. El Sr. Economides tiene su propia interpretación del artículo 7 que quedó reflejada en una enmienda aprobada el día anterior y que él ha tratado de imponer a la Comisión. Pero aun cuando los demás miembros sostienen que su interpretación es la misma que la del Sr. Economides, él sigue sin estar satisfecho.

15. El Sr. BENNOUNA dice que apoya al Relator Especial por razones procedimentales y en aras del código de trabajo de la Comisión. Es inaceptable y no tiene precedente que un miembro tenga una interpretación divergente de una disposición. Los miembros pueden estar en desacuerdo sobre cuestiones de contenido o de método, pero debería haber acuerdo general sobre el comentario, y los comentarios al comentario deberían evitarse. Aprecia la erudición del Sr. Economides sobre el tema en examen, pero le insta a comportarse con mayor apertura democrática.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que su opinión personal concierne al fondo del propio artículo, ya que podría conducir a que se le atribuyera la nacionalidad *ex lege* a personas que deberían adquirir nacionalidad sólo por elección. La adición que propone no contiene una interpretación y no desea imponer una interpretación a nadie.

17. El PRESIDENTE señala que el párrafo 11 refleja de cerca el contenido de la oración que el Sr. Economides desea insertar al final del párrafo 10.

18. El Sr. BROWNLIE dice que apoya las observaciones del Sr. Bennouna respecto del planteamiento general. Si la Comisión no es cuidadosa, su conducta comenzaría

a parecerse a la de los delegados que, a menos que formulen una reserva explícita, se supone quedan vinculados personalmente por un texto, cosa que no sucede en la Comisión. Los miembros no deberían sentir la necesidad de insertar fórmulas que equivalen a reservas particulares.

19. El Sr. DUGARD dice que comparte las opiniones del Sr. Bennouna y el Sr. Brownlie. Le cuesta aceptar las referencias en los comentarios a «un miembro» cuya identidad es desconocida para los extraños. Supone que la Comisión nunca ha seguido la práctica de permitir opiniones disidentes y considera indeseable avanzar en esa dirección. Insta al Sr. Economides a proceder con moderación al expresar opiniones personales.

20. El PRESIDENTE dice que es inexacto decir que la Comisión no ha seguido la práctica de reflejar opiniones disidentes. Siempre lo ha hecho en primera lectura, cuando los miembros tenían opiniones tajantes sobre un tema. En cambio, las opiniones personales no se reflejaban en la segunda lectura. No obstante, pide al Sr. Economides y a todos los demás miembros que procedan con moderación cuando sostengan opiniones personales aisladas. En cualquier caso, cree que la opinión del Sr. Economides se ha reflejado plenamente en la enmienda al comentario al artículo 7.

21. El Sr. ECONOMIDES dice que su opinión respecto de la definición del artículo 2 atiende en gran medida su preocupación respecto del artículo 22. Por tanto, retira su propuesta.

22. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el comentario a los artículos 22 y 23 con una leve enmienda a la nota 5.

Queda aprobado el comentario a los artículos 22 y 23, en su forma enmendada.

Comentario a los artículos 24 (Atribución de la nacionalidad del Estado sucesor), 25 (Privación de la nacionalidad del Estado predecesor) y 26 (Concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor)

23. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose al artículo 26, dice que anteriormente planteó la cuestión de saber si un Estado predecesor está obligado en derecho internacional a organizar un derecho de opción. Señaló que, el Estado predecesor, tras la separación de parte de su territorio, quedaba fuera del proceso de sucesión y no estaba obligado a organizar un derecho de opción. Desea que se incluya esta opinión en algún lugar del comentario y propone la redacción siguiente: «En opinión de un miembro de la Comisión, el Estado predecesor no debería estar sujeto a la obligación de conceder un derecho de opción, particularmente porque en el caso en cuestión no se trataría de una sucesión de Estados.»

24. El Sr. ROSENSTOCK dice que debería evitarse la inclusión de referencias a opiniones personales que no han recibido un apoyo significativo o son objeto de una votación indicativa ya que ello simplemente menoscaba la diferencia entre los comentarios y las actas resumidas.

25. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo. Los comentarios

que se están examinando representan un caso especial ya que, gracias a la diligencia excepcional del Relator Especial, se facilitaron al mismo tiempo que el propio proyecto de artículos. Por tanto, su examen exige un planteamiento abierto de parte de todos. Excluir las opiniones que no se han sometido a votación indicativa alentaría a los miembros a pedir ese tipo de votación en futuras ocasiones, aun cuando sus propuestas tuvieran pocas posibilidades de ser aceptadas. Aunque personalmente no le entusiasma nada la propuesta del Sr. Economides, considera que, a falta de objeciones tajantes, debería aceptarse.

26. El Sr. BENNOUNA dice que está de acuerdo con la opinión expresada por el Sr. Rosenstock.

27. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que reconoce el derecho del Sr. Economides a que su opinión se refleje en el comentario si lo desea, pero no puede en absoluto aceptar el fondo de la propuesta. Si no ha habido sucesión de Estados, ¿cómo es posible hablar de Estado predecesor y Estado sucesor? La práctica internacional en todos los casos de sucesión de territorio, como los concernientes a Polonia y Alemania o Italia y otros Estados después de la segunda guerra mundial, muestra que ciertamente se había producido una sucesión de Estados.

28. En cuanto a la ubicación del nuevo párrafo propuesto, sugiere que figure en el comentario como párrafo 14 *bis*.

29. El Sr. ECONOMIDES dice que, como explicó durante el debate del artículo 26, no cree que una sucesión de Estados se produzca respecto de aquella parte del territorio del Estado predecesor que no se cedió al Estado sucesor.

30. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el nuevo párrafo propuesto por el Sr. Economides.

Así queda acordado.

31. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que le sorprende que el comentario no refleje el importante debate sostenido sobre la expresión «vínculo jurídico apropiado» en el párrafo *b* del artículo 24. No propone ninguna enmienda, sino que simplemente desea hacer constar su desacuerdo con el método un tanto expeditivo del Relator Especial.

32. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) conviene en que la referencia al comentario al artículo 22 en la segunda oración del párrafo 8 es quizá demasiado escueta. Debería haber explicado que el criterio de «vínculo jurídico apropiado» se explica en el párrafo 7 del comentario al artículo 22.

33. El PRESIDENTE dice que considera suficiente la referencia en la nota al párrafo 8.

34. El Sr. LUKASHUK señala que, oyendo el debate, comienza a parecerle plenamente justificada la limitación de tiempo fijada para los trabajos de la Comisión.

35. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no desea malgastar el tiempo de la Comisión, pero se ve obligado a señalar que el párrafo 7 del comentario al artículo 22 no refleja el extenso debate de la Comisión sobre la introducción del criterio totalmente nuevo de vínculo jurídico apropiado.

36. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose a la versión francesa del comentario, cuestiona el uso de las palabras *faire le départ* en el párrafo 3 y la expresión *le même genre de raisons* en el párrafo 8.

37. El PRESIDENTE propone sustituir las palabras *le départ* en el párrafo 3 por *la distinction*. La expresión del párrafo 8 parece aceptable.

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 24 a 26, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 27 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos)

38. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose al párrafo 3, dice que al decidir aprobar la cláusula inicial del artículo 27, a saber: «Sin perjuicio del derecho de las personas afectadas a una nacionalidad», la Comisión pretendía indicar que, cualesquiera que sean las circunstancias particulares de una sucesión de Estados, los derechos humanos de las personas afectadas han de respetarse. La segunda oración del párrafo 3 en su forma actual no refleja plenamente ese propósito. Por tanto, propone sustituirla por una frase que diga: «La Comisión consideró conveniente recordar la necesidad de proteger los derechos de las personas afectadas, cualesquiera que sean las circunstancias en que se produjo la sucesión de Estados.»

39. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que apoya totalmente esa propuesta.

40. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, como no puede compartir o ni siquiera comprender la opinión expresada por el Sr. Bennouna, no puede objetar a ninguna enmienda al párrafo que refleje esa opinión. La frase inicial del artículo 27 se refiere claramente al derecho a una nacionalidad. Decir implícitamente que significa más que eso es sencillamente oscurecer la situación y confesar que la CDI no tuvo el valor de decirle a la Sexta Comisión lo que en realidad quería decir.

41. El Sr. ROSENSTOCK dice que la propuesta del Sr. Bennouna refleja el espíritu de lo que la mayoría de los miembros quieren que el artículo diga. Aun coincidiendo con el Relator Especial en que la oración propuesta no refleja precisamente lo que se dice en la cláusula inicial, es partidario de insertarla en el comentario más o menos en la forma propuesta.

42. El Sr. ECONOMIDES dice que él también apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna, pero sugiere que la nueva oración vaya seguida de una nueva oración que diga: «Se entiende naturalmente que en ningún caso la nacionalidad podrá ser la del Estado que haya actuado ilícitamente.» Esta condición no hay por qué expresarla, pero convendría incluirla a fin de eliminar cualquier posible ambigüedad.

43. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que, a su juicio, tener la nacionalidad del Estado agresor es preferible a no tener ninguna en absoluto.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que apoya la propuesta del Sr. Bennouna y sugiere que se examine separadamente de la hecha por el Sr. Economides.

45. El Sr. THIAM y el Sr. SIMMA apoyan también la propuesta del Sr. Bennouna.

46. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que le agradecería aceptar la propuesta si correspondiera al contenido real del artículo.

47. El Sr. BROWNLIE dice que, aunque no se opone activamente a la propuesta del Sr. Bennouna, desearía hacer constar su abstención respecto de ella. No estuvo a favor de la enmienda original y piensa que el comentario correspondiente debería seguir siendo lo más vago posible.

48. El Sr. GOCO dice que apoya la propuesta del Sr. Bennouna, pero las palabras «La Comisión consideró» no son suficientemente rotundas. La oración debería dejar en claro que la Comisión ha tomado posición sobre la cuestión.

49. El Sr. GALICKI (Relator) dice que concuerda con la posición del Sr. Goco, pero la redacción propuesta por el Sr. Bennouna refleja razonablemente lo que sucedió. Si se adoptara una expresión más tajante, el Sr. Brownlie podría sentirse obligado a oponerse a la propuesta en conjunto.

50. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna.

Así queda acordado.

51. El Sr. ECONOMIDES dice que ahora que se ha aprobado la enmienda del Sr. Bennouna, su propia propuesta resulta indispensable. La enmienda indica que deben respetarse los derechos humanos, cualesquiera que sean las circunstancias en que se produjo la sucesión de Estados. ¿Significa esto que debería permitirse a un Estado agresor conferir su nacionalidad a los habitantes de un territorio anexionado ilegalmente? Se opone categóricamente a esa posibilidad, y piensa que la enmienda debería ir seguida de las siguientes palabras: «Se entiende naturalmente que en ningún caso la nacionalidad en cuestión será la del Estado que haya actuado ilegalmente.» Estas palabras tienen por objeto reforzar la interpretación ya dada en la segunda oración del párrafo 2, a saber: «es evidente que el presente proyecto de artículos trata de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en relación con una sucesión de Estados que se produce de conformidad con el derecho internacional».

52. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO apoya las observaciones hechas por el Sr. Economides: la adición propuesta es absolutamente indispensable tras la aprobación de la enmienda del Sr. Bennouna y concuerda plenamente con el espíritu y la letra del artículo 27.

53. El Sr. ROSENSTOCK no está convencido de que la enmienda del Sr. Bennouna requiera la propuesta del Sr. Economides. La enmienda se referiría en términos generales a los derechos humanos, que comprenden claramente la prohibición de imponer una nacionalidad a una persona

contra su voluntad. Sin embargo, el orador está de acuerdo en que la frase inicial del artículo 27, que se refiere a la nacionalidad más que a los derechos humanos en general y a la nacionalidad en particular, puede inducir a una interpretación errónea.

54. El Sr. BROWNLIE sugiere agregar una subenmienda a la enmienda del Sr. Bennouna, que diga «de conformidad con los principios enunciados por la CIJ en su opinión consultiva sobre el asunto de Namibia»². En ese sorprendente caso de usurpación de administración, la Corte adoptó una opinión en la que se decía claramente que Sudáfrica no tenía derecho alguno a administrar Namibia, pero seguía teniendo obligaciones en lo relativo a los derechos humanos fundamentales. Esta adición debería satisfacer las inquietudes del Sr. Economides. Personalmente le preocupa que la propuesta del Sr. Economides subraye innecesariamente el lado negativo de la cuestión.

55. El Sr. SIMMA, refiriéndose a las observaciones del Sr. Rosenstock, señala que el artículo 27 habla, no de la nacionalidad en cuanto tal, sino del derecho a una nacionalidad, utilizando las mismas palabras que en el artículo 1 a fin de destacar el hecho de que el proyecto trata de la nacionalidad en un contexto de derechos humanos. Es sorprendente que de la referencia al derecho humano a la nacionalidad pueda inferirse que un Estado agresor que atribuya su nacionalidad a una persona que viva en un territorio anexionado puede hacerlo de conformidad con los derechos humanos. Por tanto, prefiere la formulación del Sr. Brownlie a la propuesta del Sr. Economides.

56. El Sr. THIAM dice que la Comisión no puede denegar a uno de sus miembros el derecho a que el comentario refleje una opinión debidamente expresada en el Pleno. Personalmente le convencieron los razonamientos del Sr. Brownlie durante el debate en el Pleno y no ve la razón para que no se apruebe la propuesta del Sr. Brownlie. Además, para perfilarla más claramente, debería incluirse en un párrafo separado. El Sr. Economides también expresó sus opiniones durante el debate del Pleno y deberían figurar asimismo en el comentario.

57. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se opone absoluta y categóricamente a que se incluya la propuesta del Sr. Economides, y considera que sería muy lamentable. Las víctimas de agresión serían castigadas dos veces: en primer lugar, por la anexión del territorio en que vivían y, en segundo lugar, privándose de una nacionalidad. Si de hecho se aprueba la propuesta, que equivale a una burla de los derechos humanos, pide que vaya precedida de la expresión «Según algunos miembros...» y seguida por una oración de este tenor: «Según otros miembros, esto equivale a un doble castigo de la población de un territorio que fue víctima de agresión o de anexión ilegal.» La propuesta del Sr. Brownlie destaca que, en la opinión consultiva sobre el asunto de Namibia, la CIJ quiso impedir que los namibios tuvieran que sufrir dos veces las maquinaciones de Sudáfrica. No debe darse la impresión de que la opinión expresada en la propuesta del Sr. Economides es la opinión de toda la Comisión.

² Véase 2502.ª sesión, nota 6.

58. El Sr. THIAM dice que no procede un debate de fondo sobre las posiciones ya tomadas por los miembros. Pide que la opinión del Sr. Economides, expresada durante el debate, se refleje en el comentario, como es costumbre de la Comisión. El procedimiento ha de respetarse.

59. El Sr. BENNOUNA señala que el artículo 27 trata de fondo mismo del tema de la nacionalidad y, por tanto, el comentario debería reflejar la opinión de consenso de la Comisión. Pide al Sr. Economides que retire su propuesta, que sólo sirve para oscurecer la cuestión y no añade nada al texto. Como ha señalado el Sr. Rosenstock, uno de los derechos humanos es el derecho a no tener una nacionalidad impuesta contra la propia voluntad. En tiempos de guerra o de conflicto, está vigente el derecho humanitario y los derechos están protegidos: el *jus in bello* ha existido desde tiempo inmemorial. En el caso de Namibia, la CIJ claramente indicó que, si bien la situación era ilegal, Sudáfrica seguía teniendo la obligación de garantizar la observancia de los derechos humanos. Por tanto, nada se gana añadiendo la propuesta del Sr. Economides. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que el comentario se mantenga en términos generales, y que la principal consideración debe ser que mantenga su lógica interna.

60. El Sr. ROSENSTOCK señala que, si se aprueba la propuesta del Sr. Brownlie, el Sr. Economides tal vez acepte retirar su enmienda, y el Presidente, como miembro de la Comisión, tal vez ya no considere necesaria la aclaración que ha formulado. Sugiere que se tome una decisión sobre la propuesta del Sr. Brownlie.

61. El Sr. THIAM dice que las opiniones expresadas en el Pleno pueden reflejarse en el comentario y deben serlo si el miembro interesado lo desea. Si el Sr. Economides desea retirar su propuesta, magnífico, pero sólo a él le corresponde decidirlo.

62. El Sr. SIMMA dice que, si lo que dice el Sr. Thiam es correcto, tendría una larga lista de enmiendas que agregar al comentario al proyecto de artículos sobre las reservas.

63. El Sr. HAFNER apoya plenamente el procedimiento indicado por el Sr. Rosenstock. La propuesta del Sr. Economides tendría el desgraciado efecto de sugerir que algunos miembros de la Comisión piensan que un Estado agresor está facultado a imponer su nacionalidad a los habitantes de un territorio anexionado.

64. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar la propuesta del Sr. Brownlie, quedando entendido que la secretaría facilitará la referencia exacta a la opinión consultiva de la CIJ.

Así queda acordado.

65. El Sr. ECONOMIDES dice que su propuesta era puramente interpretativa. Parece no haber desacuerdo entre los miembros sobre el fondo de la cuestión, a saber: un Estado agresor en ningún caso puede dar su nacionalidad a personas de un territorio anexionado ilegalmente. En consecuencia, tras la aprobación de la propuesta del Sr. Brownlie, retira su propia propuesta.

66. El Sr. GALICKI (Relator) dice que, en aras de la claridad, la frase «Ahora bien, es evidente que el artículo 27 no va incluido en la sección 4 de la parte II» deberían agregarse al final del párrafo 4.

Así queda acordado.

67. El Sr. ECONOMIDES propone una leve enmienda de redacción a la última frase del párrafo 2, a saber, las palabras «La Comisión no estudió» deberían sustituirse por «No incumbía a la Comisión estudiar». El objetivo de la Comisión no ha sido tratar cuestiones que puedan surgir en situaciones de ocupación militar o anexión ilegal.

68. El Sr. BENNOUNA dice que la única razón por la que se incluyó la oración es que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 mencionadas en la oración precedente hacían referencia a esas situaciones. La enmienda propuesta debería ir precedida de las palabras «en contraste con esos instrumentos», o podría eliminarse toda la oración.

69. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que sería desacertado suprimir la frase, ya que eliminaría algunos elementos no mencionados en otras partes. La Comisión ha hecho un profundo estudio académico sólo de los casos de sucesión que se producen de conformidad con el derecho internacional. No ha tratado en absoluto la sucesión ilegal, y es importante señalarlo. La oración es también importante, ya que contiene una nota en la que se cita la disposición de la Convención de Viena de 1969, según la cual las disposiciones de la Convención «no prejuzgarán» las cuestiones que puedan surgir de la ocupación militar de un territorio.

70. El Sr. SIMMA dice que la oración es bastante ambigua y sería partidario de una pequeña enmienda que aclarara que la Comisión no considera que tales cuestiones estén comprendidas dentro del ámbito del tema. Además, la Comisión de hecho ha examinado los efectos de la anexión ilegal, incluso en la presente sesión.

71. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que un debate abstracto no es lo mismo que un estudio serio en la práctica y la doctrina jurídica sobre los casos ilegales de sucesión de Estados.

72. El PRESIDENTE sugiere que la oración diga «El punto de partida de la Comisión fue que las cuestiones de nacionalidad relacionadas con la ocupación militar o la anexión ilegal de territorio no estaban comprendidas dentro del ámbito de su estudio.»

73. El Sr. SIMMA dice que debería suprimirse la oración, ya que cualquier revisión sólo crearía problemas. La nota referente a ella podría sustituir a la oración eliminada.

74. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la propuesta del Presidente es buena y no ve por qué crearía problemas.

75. El Sr. BENNOUNA dice que la posición del Relator Especial no es necesariamente la de la Comisión. La oración es superflua, simplemente contribuye a la ambigüedad y choca con las oraciones que siguen. Por tanto, debería suprimirse. En cambio, la nota podría mantenerse.

76. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que, si la oración es verdaderamente superflua y la idea que expresa se deduce evidentemente del resto del texto, no objetaría que se suprimiera.

77. El Sr. ECONOMIDES dice que la oración es útil y mantiene su propuesta, que es la primera que se hizo.

78. El PRESIDENTE sugiere que se modifique su propia propuesta como sigue: «La Comisión consideró que no le incumbía examinar...».

79. El Sr. BROWNLIE dice que, si se hace referencia al mandato de la Comisión, parecería que la Comisión excluía los casos de ocupación militar del texto cuidadosamente formulado del artículo 27 y parecería una condición a la condición. No está dispuesto a aceptar la formulación del Presidente en cuanto tal, a causa de sus otras posibles implicaciones.

80. El Sr. BENNOUNA dice que le preocupa la expresión «cuestiones que se relacionan con el presente tema».

81. El PRESIDENTE dice que la Comisión ya ha acordado sustituir esas palabras por «cuestiones de la nacionalidad relativas a la ocupación militar o anexión ilícita de territorio».

82. El Sr. BENNOUNA dice que se opone a esa sugerencia por razones político-jurídicas. No añade nada y puede inducir a confusión. No obstante, se sumará a la mayoría.

83. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar su propuesta.

Así quedado acordado.

84. El Sr. HE dice que la expresión «sin perjuicio» amplía excesivamente el ámbito del artículo 27 y, por tanto, reserva su posición sobre este artículo. También le cuesta aceptar las enmiendas al comentario, que van en contra de su deseo de que el propósito principal del artículo sea tratar las cuestiones de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

85. El Sr. LUKASHUK dice que el artículo exige a los agresores de la obligación de respetar el derecho internacional. Contiene una referencia a las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, pero las cuestiones comprendidas en el artículo son bastante diferentes. En cuanto a los derechos humanos, el Relator Especial debería haber expresado una reserva en el sentido de que, incluso en los casos ilícitos, el Estado no está exento de su obligación de respetar los derechos humanos.

Queda aprobado el comentario al artículo 27, en su forma enmendada.

Comentario al preámbulo (A/CN.4/L.539/Add.7)

86. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que tiene una reserva a la función asignada al proyecto de artículos por el comentario, aun cuando recuerda la resolución 51/160 de la Asamblea General. La labor de la Comisión

habría ganado en claridad y profundidad si hubiera consistido en un proyecto de convención. Se opone a la idea de un proyecto de declaración.

87. El PRESIDENTE dice que es un problema de forma. Debería agregarse un párrafo 2 *bis* al comentario al preámbulo, indicando que, en la presente fase, la Comisión había acordado someter su proyecto a la Asamblea General en forma de proyecto de declaración. Ese párrafo, que remitiría al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, colmaría una importante laguna en el comentario.

88. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que es función no del comentario a un preámbulo sino de un informe del Relator Especial declarar que la Comisión ha cumplido su mandato que es elaborar el proyecto de artículos acompañado de comentarios, en forma de declaración, sin perjuicio de la decisión final que se adopte. Incumbe a la Asamblea adoptar esa decisión.

89. El Sr. BENNOUNA dice que no entiende por qué el comentario no dice nada de la forma definitiva que ha de adoptar el preámbulo, cuando el propio preámbulo comienza con las palabras «La Asamblea General». Tal vez debería suprimirse la referencia a la Asamblea.

90. El PRESIDENTE dice que no procede enmendar el comentario ni el preámbulo. El párrafo 3 del documento A/CN.4/L.539 dice que la Comisión actuó de conformidad con el plan de acción propuesto; y según el apartado *b* de la nota de pie de página correspondiente al párrafo, el resultado de los trabajos debería adoptar la forma de una «declaración consistente en artículos con comentarios». Sin embargo, le preocupa la falta de todo comentario sobre el uso de las palabras «La Asamblea General».

91. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) sugiere sustituir las palabras «La Asamblea General» por una elipsis.

92. El Sr. ROSENSTOCK dice que, a la vista del apartado *b* del plan de acción, se supone que la Comisión está trabajando ahora en una declaración, que ha de hacer alguien, y parecería necio eliminar la referencia. Es demasiado evidente que la Comisión está preparando una declaración para la Asamblea General.

93. El Sr. FERRARI BRAVO dice que le gustaría que las palabras «La Asamblea General» figuraran entre corchetes. Sin embargo, si la Comisión no desea rectificar decisiones anteriores, al menos debería añadir una nota a la frase, explicando que, de momento, ha preparado la declaración pero está esperando los comentarios a ella y que la forma final se decidirá durante la segunda lectura de la Comisión.

94. El Sr. THIAM, apoyado por el Sr. HAFNER, dice que si se suprimen las palabras «La Asamblea General», habría que suprimir también las palabras «*Declara lo siguiente*».

95. El PRESIDENTE sugiere un nuevo párrafo 2 *bis* que diga que, siguiendo el plan de acción aprobado en el 48.º período de sesiones, la Comisión somete el proyecto de artículos en forma de proyecto de declaración, quedando entendido que la decisión definitiva sobre la forma se adoptará en segunda lectura.

96. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que la sugerencia del Presidente haría que la idea apareciera dos veces en el informe a la Asamblea General.

97. El PRESIDENTE dice que el comentario y el informe tienen funciones diferentes y que, por tanto, no hay problema.

98. El Sr. LUKASHUK dice que la traducción rusa de las siguientes palabras del párrafo 4 *in respect of matters which in principle were not regulated by international law* debería corregirse, ya que da la impresión de que relaciones que pueden no estar reguladas en absoluto por el derecho internacional pueden estarlo, sin embargo, por obligaciones internacionales. Se pregunta si el texto francés corresponde también al texto inglés.

99. El PRESIDENTE dice que la secretaría comprobará si las versiones en otros idiomas corresponden al inglés, que es el texto auténtico.

Queda aprobado el comentario al preámbulo, en su forma enmendada.

*Comentario al artículo 2 (Términos empleados) (continuación) (A/CN.4/L.539/Add.2)**

100. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto por el Sr. Economides para el párrafo 13:

«13. Un miembro de la Comisión expresó reservas a la definición contenida en el apartado *f* sobre todo debido a su imprecisión. En su opinión, las “personas interesadas” son, según el derecho internacional, todos los nacionales del Estado predecesor, si éste desaparece, o, en los otros casos (transferencia y separación), solamente los que tengan su residencia habitual en el territorio objeto de la sucesión. El Estado sucesor, sobre la base de su derecho interno, puede ampliar, sin duda, el círculo de esas personas, pero no puede hacerlo de oficio y será necesario el consentimiento de las personas interesadas.»

101. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que no ve diferencia entre el texto actual y la sustitución propuesta. El Sr. Economides dice que el elemento de la residencia habitual falta en la definición, pero no especifica cómo debería figurar en ella. Simplemente da una explicación de lo que él entiende por «personas afectadas», y esa interpretación no difiere de la suya propia, que figura en el párrafo 8 del comentario.

102. El Sr. ECONOMIDES dice que, según el artículo 2, las personas afectadas se definen como toda persona natural que tenía la nacionalidad del Estado predecesor y cuya nacionalidad «pueda» resultar afectada por la sucesión de Estados. Ese «pueda» es ambiguo. Según el derecho internacional, en todos los casos de sucesión de Estados esas personas son determinadas y, cuando un Estado predecesor desaparece, esas personas son todos sus nacionales. En los casos de continuación de un Estado predecesor esas personas son sólo aquellos

nacionales que tengan la residencia habitual en el territorio del Estado objeto de sucesión. Por tanto, su definición difiere de la de la Comisión. Sabe que su propuesta abre la puerta a otras personas, pero la abre en virtud del derecho interno, no en virtud del derecho internacional. El matiz es que el derecho interno puede hacer esas determinaciones, pero debe hacerlo voluntariamente, individualmente, y no *ex lege* o automáticamente.

103. El Sr. SIMMA dice que si el Sr. Economides insiste en que se inserte su opinión, debería suprimirse la palabra «particularmente», ya que implica que el Sr. Economides tiene también otras reservas.

104. El Sr. ECONOMIDES dice que, dado que su propuesta se expresa como reserva, pide al Sr. Simma que respete la forma en que está formulada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2517.ª SESIÓN

Jueves 17 de julio de 1997, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Alain PELLET

más tarde: Sr. João Clemente BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados (conclusión) (A/CN.4/L.539 y Add.1 a 7)

C.—Texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.1 a 7)

2. **TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (conclusión) (A/CN.4/L.539 y Add.2 a 7)**

* Reanudación de los trabajos de la 2512.ª sesión.

Comentario al artículo 2 (Términos empleados) (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.2)

1. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión había aplazado la aprobación del comentario al artículo 2 hasta disponer por escrito de la propuesta de párrafo 13, presentada por el Sr. Economides. Ese texto se ha distribuido con la signatura ILC(XLIX)/Plenary/WP.5¹.

2. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que le inquieta el hecho de que, en su propuesta, el Sr. Economides comience por expresar «reservas» a la definición de las personas afectadas, tal como la entiende la Comisión. Ahora bien, si se acerca su definición de las personas afectadas a la dada en la última frase del párrafo 8 del comentario, parecen coincidir por completo. Por tanto, en lugar de expresar una opinión divergente en el párrafo 13, bastaría quizá con completar la definición de personas afectadas que figura en el párrafo 8 agregando elementos explicativos tomados de la propuesta del Sr. Economides. Podría encontrarse un punto de entendimiento.

3. El Sr. ECONOMIDES dice que reprocha fundamentalmente a la definición de las «personas afectadas» aprobada por la Comisión que no distinga entre las categorías de personas que cambian de nacionalidad en virtud del derecho internacional y las que pueden cambiar, en determinadas condiciones, según el derecho interno. Por tanto, desea mantener su propuesta. No obstante, estaría dispuesto a modificar el principio de la misma y sustituir las palabras «Un miembro de la Comisión expresó reservas» por «Un miembro de la Comisión estimó que la definición del apartado f debería precisarse más».

4. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sería más bien favorable a la solución propuesta por el Relator Especial. Sugiere suprimir el párrafo 13 del comentario al artículo 2 y agregar, al final del párrafo 8, una frase en los siguientes términos: «Un miembro de la Comisión estimó que esta definición no era suficientemente precisa.» Esta frase iría acompañada de una nota de pie de página en la que se reproduciría íntegramente el texto de la propuesta del Sr. Economides.

5. El Sr. THIAM apoya esta sugerencia. No obstante, a la fórmula «Un miembro de la Comisión estimó» propuesta por el Sr. Economides, preferiría la fórmula más neutra «Se sugirió que».

6. El PRESIDENTE dice que las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda y el Sr. Thiam se consignarán debidamente en el acta. Observa, no obstante, que la propuesta del Sr. Economides no suscita oposición en los miembros de la Comisión y que, en particular, el Relator Especial, se suma a ella. Dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 13 en la versión propuesta por el Sr. Economides en su forma modificada oralmente.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 2 en su forma enmendada.

¹ Véase el texto en 2516.^a sesión, párr. 100.

*Comentario al artículo 16 (Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad) (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.4)**

7. El PRESIDENTE dice que la propuesta de enmienda al párrafo 2 distribuida como documento de trabajo consiste en sustituir el final del texto actual del párrafo después de las palabras «en general», que figuran en la cuarta línea, por el texto siguiente:

«Esta revisión, según los países, puede ser realizada o bien por la administración, o bien por una jurisdicción competente de carácter administrativo o judicial. Por otra parte, la expresión “recurso administrativo o judicial” utilizada en este artículo no sugiere que ambos tipos de procesos sean mutuamente excluyentes.»

8. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. GOCO y el Sr. DUGARD, se pregunta si no sería mejor suprimir las palabras «o bien por la administración», ya que la noción de «revisión administrativa» puede tener significaciones diferentes según los sistemas jurídicos, lo que inevitablemente ocasionará problemas.

9. El Sr. SIMMA tiene una opinión diferente. El texto en examen le satisface por completo y no piensa que a ningún sistema jurídico pueda parecerle mal.

10. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que el problema es, al parecer, más evidente en el texto inglés, en el que la palabra *administration* va reforzada por el pronombre *itself*.

11. El Sr. OPERTTI BADAN dice que para tener en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos, quizás convendría remitir en la primera frase al derecho interno de los Estados. Después de las palabras «administrativo o judicial» se podría agregar una fórmula del tipo «de conformidad con el derecho interno de cada Estado».

12. El Sr. GALICKI aprueba esta sugerencia. Esta fórmula tendría además la ventaja de seguir la pauta de la que figura en el Convenio europeo sobre la nacionalidad².

13. Al Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA le satisface también esta solución. En ese caso cabría suprimir al principio de la frase las palabras «según los países».

14. El Sr. LUKASHUK apoya también la propuesta del Sr. Operti Badan. No es a la Comisión a la que incumbe prever un procedimiento de revisión, sino a los Estados, según su derecho interno.

15. El Sr. ROSENSTOCK dice que esta sugerencia no resuelve el problema planteado por la inclusión de las palabras «o bien por la administración» que hacen pensar que «la administración» designa a una entidad diferente de la «jurisdicción competente de carácter administrativo».

16. El Sr. BENNOUNA y el Sr. ADDO suscriben la opinión del Sr. Rosenstock. Son los recursos jurisdiccionales los que son importantes en este contexto.

17. El PRESIDENTE, resumiendo el debate, pregunta a los miembros de la Comisión si están dispuestos a aceptar

* Reanudación de los trabajos de la 2515.^a sesión.

² Véase 2477.^a sesión, nota 7.

la propuesta del Sr. Opetti Badan en el sentido de agregar al final de la primera frase después de las palabras «carácter administrativo o judicial» las palabras «de conformidad con el derecho interno de cada Estado», adición que conlleva lógicamente la supresión de la expresión «según los países», al principio de la frase. Señala que la mayoría de los miembros parece aceptar esta enmienda.

18. Tras haber consultado a los miembros de la Comisión sobre la supresión sugerida por el Sr. Rosenstock de las palabras «o bien por la administración» en la primera frase, el Presidente observa que parece surgir también una mayoría en favor de esta propuesta. Dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 16, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 (Respeto de la voluntad de las personas afectadas) (conclusión) (A/CN.4/L.539/Add.3)

19. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) recuerda que la Comisión no se ha pronunciado sobre la propuesta del Sr. Economides de agregar un párrafo después del párrafo 11. La propuesta ha sido distribuida como documento de trabajo con la signatura ILC(XLIX)/Plenary/WP.7³.

20. El Relator Especial subraya que el primero de los dos elementos de la propuesta es inaceptable, ya que equivale a ignorar la opinión de la Comisión expresada en el párrafo 11 del comentario.

21. El Sr. ROSENSTOCK, el Sr. BROWNLIE y el Sr. SIMMA apoyan la posición del Relator Especial sobre este punto.

22. El PRESIDENTE, después de que la Comisión efectuó una votación oficiosa, señala que la mayoría de los miembros rechazan la propuesta del Sr. Economides.

Queda aprobada la sección C.2, en su forma enmendada.

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/CN.4/L.539/Add.1)

23. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el texto del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C.1.

Queda aprobado el conjunto del capítulo IV, en su forma enmendada.

El Sr. Baena Soares ocupa la Presidencia.

CAPÍTULO V.—Las reservas a los tratados (A/CN.4/L.544 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1)

³ Véase el texto en 2514.ª sesión, párr. 18.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea hacer una observación referente al conjunto del documento y relativa al uso del imperfecto en el texto. Expresa a este respecto su desaprobación total y sin reservas de la manera de proceder que la burocracia de las Naciones Unidas impone a un grupo de expertos que no está subordinado a ella. A título de ejemplo cita una nota de pie de página en la que el imperfecto no se justifica. Por tanto, formula una protesta oficial, que se propone reiterar ante la Sexta Comisión, contra el modo de presentación del informe.

25. El Sr. KATEKA reconoce al Relator Especial el derecho de expresar una protesta, pero le asombra la virulencia de sus palabras y la lamenta.

26. El Sr. LUKASHUK no cree que este problema, independientemente de la opinión del Relator Especial, merezca tal atención. A fin de cuentas nadie cuestionará el derecho de la Comisión a utilizar la terminología ni las expresiones que considere apropiadas.

A.—Introducción (A/CN.4/L.544)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.544 y Add.1)

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

27. El Sr. FERRARI BRAVO señala que las elecciones a la Comisión tuvieron lugar el 11 y no el 18 de noviembre de 1996.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que el comienzo de la frase debería decir:

«A este respecto, después de mencionar el informe del Sr. James Brierly, en 1951, que adoptó una posición contraria....».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 42

Quedan aprobados los párrafos 11 a 42.

Párrafo 43

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en el párrafo 43 convendría agregar un apartado *d* concebido como sigue: «el Estado podía renunciar a ser Parte en el tratado».

Así queda acordado.

30. El Sr. SIMMA pregunta al Relator Especial si podría pensar en modificar ligeramente el apartado *a* a fin de matizar la afirmación de que el Estado podría no hacer nada. Quizás sería preferible decir que el Estado podría, tras haber examinado de buena fe las determinaciones, mantener su reserva.

31. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que, con respecto del apartado *a*, las determinaciones de los órganos de vigilancia no crean para los Estados obligaciones jurídicas.

32. El Sr. BENNOUNA teme efectivamente que el apartado *a* haga pensar que el Estado, para ser respetuoso del derecho, habría debido hacer algo. No obstante, no insistirá en que se modifique.

Queda aprobado el párrafo 43, en su forma enmendada.

Párrafos 44 a 52

Quedan aprobados los párrafos 44 a 52.

Párrafo 53

33. El Sr. HAFNER, al que apoya el Sr. PELLET (Relator Especial), señala un error en la primera frase del párrafo 53: la posición occidental no era «más flexible» que la posición soviética, sino «menos flexible»; por tanto, se impone una rectificación en este sentido.

Así queda acordado.

34. El Sr. ROSENSTOCK propone, para reflejar mejor el debate, agregar al final del párrafo 53 las palabras «*o package deal*», así como una nueva frase redactada como sigue: «Alegaron además que las modificaciones introducidas en el régimen de las reservas en el proyecto de la Comisión no eran fundamentales.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 53, en su forma enmendada.

Párrafos 54 a 60

Quedan aprobados los párrafos 54 a 60.

Párrafo 61

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en el párrafo 61 convendría, en la primera frase, sustituir las palabras «como fuente» por las palabras «en la formación».

Así queda acordado.

36. El Sr. BENNOUNA dice que el final de la primera frase, el texto a partir de las palabras «que pudieran», es incomprensible.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se trataba de reflejar la opinión de un miembro de la Comisión quien desgraciadamente está ausente para dar aclaraciones. Por tanto, propone suprimir pura y simplemente esta fórmula, de manera que la frase termine en la palabra «consuetudinarias».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 61, en su forma enmendada.

Párrafo 62

Queda aprobado el párrafo 62.

Párrafo 63

38. El Sr. ROSENSTOCK dice que convendría modificar la tercera frase del párrafo 63 suprimiendo los paréntesis y las palabras «de derecho consuetudinario y» y agregar, después de la tercera frase, una del siguiente tenor: «Se señaló que la posición del Estado que formula una objeción podría ser más matizada en el caso de las normas consuetudinarias.» Por último, en la quinta frase se suprimirían las palabras «Según otro punto de vista».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 63, en su forma enmendada.

Párrafo 64

39. El Sr. SIMMA señala que la quinta frase, que se supone que refleja una opinión que él ha expresado, no está clara, y propone modificarla como sigue: «En la segunda hipótesis, se desembocaba en grupos de relaciones jurídicas bilaterales diferentes, solución que no era viable para ciertas categorías de tratados, en particular los tratados de derechos humanos.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 64, en su forma enmendada.

Párrafo 65

Queda aprobado el párrafo 65.

Párrafo 66

40. El Sr. HAFNER dice que no se habló de la «posibilidad» de que los Estados declarasen que una reserva no surtía ningún efecto jurídico sino de la práctica de algunos Estados, como Austria. Por tanto, convendría modificar la primera frase de este párrafo como sigue: «Se mencionó la práctica de algunos Estados que consistía en declarar que una reserva no tenía ningún efecto jurídico y no afectaba a las obligaciones impuestas por el tratado al Estado autor de la reserva». La segunda frase del mismo párrafo se modificaría en consecuencia, es decir las palabras «un Estado podía declarar» se sustituirían por las palabras «algunos Estados declaraban» y el verbo «pedir» se sustituiría por «pedían».

Queda aprobado el párrafo 66, en su forma enmendada.

Párrafos 67 y 68

Quedan aprobados los párrafos 67 y 68.

Párrafo 69

41. El Sr. ROSENSTOCK dice que la palabra *toutefois* empleada en la cuarta frase en la versión francesa hace pensar que la proposición que sigue se opone a la que precede, cosa que evidentemente no es así. Por tanto, propone sustituir esta palabra por *en outre* («además»).

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 69, en su forma enmendada.

Párrafos 70 a 82

Quedan aprobados los párrafos 70 a 82.

Párrafo 83

42. El Sr. HAFNER propone cortar en dos partes la última frase después de la palabra «reciente» e iniciar la segunda parte con la palabra «Además». Esta construcción destaca mejor la relación lógica entre las dos partes de la frase.

Queda aprobado el párrafo 83, en su forma enmendada.

Párrafo 84

43. El Sr. HAFNER propone agregar la palabra «incluso» antes de las palabras «en el caso de todos los tratados».

Queda aprobado el párrafo 84, en su forma enmendada.

Párrafo 85

44. El Sr. SIMMA, refiriéndose a la primera frase de la versión inglesa, propone sustituir la expresión *limited treaties* por *restricted multilateral treaties*. Le parece que estos términos son los que figuran en la Convención de Viena de 1969.

45. El Sr. HAFNER piensa también que hay que hablar de «tratados multilaterales reducidos».

46. El Sr. HE dice que, si se sustituye *limited* por *restricted*, habrá que revisar el conjunto del capítulo para cerciorarse de que se utiliza en todas partes el mismo término.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, cualquiera que sea el término utilizado en inglés, debe corresponder a la traducción que se ha hecho del pasaje correspondiente de la conclusión de la sección B del capítulo II de su segundo informe (A/CN.4/477 y Add.1)⁴, y en el que se habla de tratados conducidos entre un número limitado de Partes.

48. El Sr. ROSENSTOCK propone explicar el adjetivo empleado en una nota de pie de página en la que se mencionaría también el artículo pertinente de la Convención de Viena de 1969, es decir el artículo 20.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 85, en su forma enmendada.

Párrafo 86

49. El Sr. ROSENSTOCK propone sustituir al comienzo de la segunda frase «Sin embargo, se señaló» por «Sin embargo, varios miembros señalaron» para reflejar con mayor exactitud el tenor de los debates.

Queda aprobado el párrafo 86, en su forma enmendada.

Párrafos 87 a 89

⁴ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

Quedan aprobados los párrafos 87 a 89.

Párrafo 90

50. El Sr. SIMMA propone suprimir la palabra «indudablemente» en la primera frase. En efecto, los miembros cuyas palabras se reflejan en esta frase consideraban que los órganos de que se trataba habían ciertamente ampliado sus funciones.

Queda aprobado el párrafo 90, en su forma enmendada.

Párrafo 91

51. El Sr. OPERTTI BADAN, refiriéndose a la última frase de la versión española, propone sustituir en ella las palabras «poder de decisión» por la palabra adecuada que es «competencia». Agrega que en la segunda frase se consigna un hecho inexacto. A su juicio, hay que indicar que la práctica de los órganos de que se trata se ha desarrollado en la esfera de la «consideración» y no de la «determinación» de la licitud de las reservas.

52. A juicio del Sr. PELLET (Relator Especial), la segunda frase da cuenta exacta de lo que se dijo en los debates sobre este punto. Como indica la primera frase, se trata de la opinión de «algunos miembros».

53. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO confirma lo recordado por el Relator Especial. No obstante, lamenta que el párrafo en examen no mencione el hecho de que otros miembros consideraron que el mandato de los órganos de vigilancia les permitía adoptar conclusiones u observaciones, pero no proceder a «determinaciones».

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) responde que se dará cuenta de esta opinión en los párrafos del informe dedicados a las deliberaciones de que fueron objeto el proyecto de resolución y el proyecto de conclusiones preliminares que la Comisión ha estudiado.

55. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO lamenta que no se mencionen también en el párrafo 91, ya que él expresó algunas reflexiones sobre este punto concreto durante el debate general.

Queda aprobado el párrafo 91, en su forma enmendada, en la versión en español.

Párrafo 92

56. El Sr. OPERTTI BADAN desearía que expusieran el sentido de la segunda parte de la cuarta frase del párrafo concebida como sigue: «los órganos de fiscalización de las convenciones de derechos humanos de vocación universal no tenían esta competencia». ¿Hay que deducir de ello que los órganos de fiscalización de las convenciones regionales sí tienen esa competencia?

57. El Sr. ROSENSTOCK dice compartir los interrogantes que vienen a la mente del Sr. Opertti Badan. Para

eliminar todo equívoco, propone insertar al comienzo de la frase en examen la cláusula «Sea como fuese a nivel regional...».

Queda aprobado el párrafo 92, en su forma enmendada.

Párrafo 93

58. El Sr. SIMMA, refiriéndose al principio de la segunda frase del texto inglés, propone sustituir *machinery* por *regime*.

Queda aprobado el párrafo 93, en su forma enmendada, en la versión inglesa.

Párrafos 94 a 104

Quedan aprobados los párrafos 94 a 104.

Párrafo 105

59. El Sr. FERRARI BRAVO dice que este párrafo no da cuenta exacta de los debates de la Comisión. Ésta tenía ante sí no sólo un proyecto de resolución, sino también un proyecto de conclusiones preliminares. Contrariamente a lo dicho en la segunda frase, la Comisión decidió no adoptar el proyecto de resolución. Por lo demás, esto es lo que se consigna en el párrafo 105 *bis*.

60. El PRESIDENTE propone suprimir la segunda frase del párrafo 105.

Así queda acordado.

61. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que en primer lugar se sometió a la Comisión un proyecto de resolución. Como bien dice la primera frase del párrafo 105, la Comisión decidió remitirlo al Comité de Redacción sin haber adoptado una decisión sobre la forma que el texto debería adoptar. Es el propio Comité de Redacción el que sometió a la Comisión un proyecto de conclusiones preliminares, sin pronunciarse sobre la forma definitiva que la Comisión debería dar a su texto.

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. GALICKI (Relator) confirman esta versión de los hechos. A su juicio, la primera frase del párrafo 105 debe mantenerse como está.

Queda aprobado el párrafo 105, en su forma enmendada.

Párrafos 105 *bis* y 106

*Quedan aprobados los párrafos 105 *bis* y 106.*

Párrafo 107

63. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO propone precisar en la primera frase que no se trata del «principio expre-

sado en el párrafo 5» sino del «principio expresado en el proyecto de párrafo 5 de las conclusiones preliminares», dado que el texto finalmente aprobado para este párrafo es diferente del propuesto por el Relator Especial.

Así queda acordado.

64. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, refiriéndose de nuevo a la primera frase, piensa que es inexacto decir que los órganos de vigilancia establecidos en los tratados son competentes para formular observaciones y recomendaciones. La fórmula adecuada sería, a su juicio, «tienen competencia para adoptar decisiones».

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que la frase de que se trata se asigna a «algunos miembros», quienes en efecto expresaron esa opinión.

66. El Sr. SIMMA dice que el párrafo 107 parece contradecir el párrafo precedente. Considera confusas las posiciones de los miembros que se consignan en esos dos párrafos.

67. El PRESIDENTE propone remitir el examen del párrafo 107 a la sesión siguiente.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.20 horas.

2518.ª SESIÓN

Viernes 18 de julio de 1997, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. João Clemente BAENA SOARES

más tarde: Sr. Alain PELLET

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Bennouna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO V.—*Las reservas a los tratados* (conclusión) (A/CN.4/L.544 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.544 y Add.1)

Párrafo 107 (conclusión)

1. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, tras haber discutido con la secretaría, retira su propuesta de enmienda al párrafo 107.

Queda aprobado el párrafo 107.

Párrafos 108 a 113

Quedan aprobados los párrafos 108 a 113.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—*Texto de las conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobado por la Comisión* (A/CN.4/L.544/Add.2 y Add.2/Corr.1)

Queda aprobada la sección C.

Queda aprobado el capítulo V en su conjunto, en su forma enmendada.

El Sr. Pellet ocupa la Presidencia.

CAPÍTULO X.—*Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.550)

2. El Sr. BAENA SOARES (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.551), que aparece también en la sección A del capítulo X del proyecto de informe de la Comisión. El tema más debatido fue la propuesta de dividir en dos partes el período de sesiones en 1998 con carácter experimental. El Grupo de Planificación debatió también la idea de volver a los períodos de sesiones de 12 semanas y examinó los criterios para seleccionar los temas del programa de trabajo a largo plazo. La primera semana del próximo período de sesiones se destinará casi totalmente a los grupos de trabajo, con un seminario de dos días para celebrar el 50.º aniversario de la Comisión. El informe del Grupo de Planificación contiene también un plan para el examen de los temas en el período 1998-2001.

A.—*Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación*

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

1. PLANIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS DEL ACTUAL PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

2. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

3. MÉTODOS DE TRABAJO

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

3. El Sr. BENNOUNA dice que la Comisión siempre ha practicado la rotación de la presidencia por regiones geográficas. ¿Qué significa la propuesta del párrafo 6 de ajustar esa práctica?

4. El Sr. BAENA SOARES (Presidente del Grupo de Planificación) dice que la práctica actual es rotar la presidencia cada cinco años en el mismo orden, lo que significa que la misma región ocupa la presidencia el primer año de cada quinquenio. Se ha propuesto la idea de cambiar esa práctica, pero no se ha adoptado una decisión. Las evidentes dificultades que plantea adaptar dicha práctica requerirán un análisis y consideración más detenidos.

5. El Sr. ROSENSTOCK dice que se ha sugerido que se rote la propia rotación, de forma que cada región pueda tener la posibilidad en su momento de ocupar la presidencia del primero y el último período de sesiones del quinquenio, que son decisivos para trazar y completar la labor de la Comisión.

6. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta qué se consigue presidiendo el primero o el último período de sesiones. Hasta ahora no han surgido problemas con el sistema de rotación y no debería crearse un problema incluyendo los párrafos 6 y 7 en el informe.

7. El Sr. GALICKI (Relator) sugiere que el final de la primera frase del párrafo 6 se cambie, sustituyendo «del quinquenio» por «de cada quinquenio».

8. El Sr. BENNOUNA dice que no es apropiado en el párrafo 6 hablar de «apoyo general».

9. El Sr. LUKASHUK propone que la última frase de ese párrafo diga «Esta sugerencia recibió apoyo y merece un examen más detenido.»

10. El Sr. THIAM dice que se opone a la propuesta contenida en el párrafo 6. El actual sistema de rotación de la presidencia nunca ha creado dificultades.

11. El Sr. GOCO dice que no se intenta modificar la práctica actual y, sin embargo, el texto sugiere que debería haber un ajuste. La palabra «flexible» es equivocada. Habría que sustituir las palabras «se podría introducir algún ajuste en» por «se debería seguir». Las palabras «se debía estudiar el medio» deberían suprimirse. En cuanto al párrafo 7, la idea consistía en decidir la presidencia al final de cada período de sesiones, para que el nuevo Presidente tuviera tiempo para prepararse para el siguiente período de sesiones.

12. El PRESIDENTE dice que en el Grupo de Planificación se propuso poner fin al orden fijo de rotación y no hubo serias objeciones.

13. El Sr. ROSENSTOCK dice que está de acuerdo con el Presidente en que no hubo objeciones a la propuesta. La última parte de la última oración del párrafo 6 debería simplemente decir que hubo el propósito de seguir examinando la cuestión.

14. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se opone a cuanto contribuya a una mayor regionalización de la Comisión. Hablando como Presidente, dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 6 con los siguientes cambios: en la primera oración, las palabras «del quinquenio» se sustituirían por «de cada quinquenio», y en la segunda frase las palabras «el medio de introducir ese ajuste en la práctica» se sustituiría por una declaración concorde con la formulación propuesta por el Sr. Lukashuk.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

15. El Sr. BENNOUNA dice que apoya enérgicamente la idea contenida en el párrafo 7. Un período de sesiones de 10 ó 12 semanas requiere mucha preparación de parte del Presidente. La Comisión debería aprobar el párrafo y declarar que obtuvo apoyo unánime.

16. El PRESIDENTE dice que no hubo apoyo unánime a ese respecto en el Grupo de Planificación.

17. El Sr. SIMMA dice que está de acuerdo con el Sr. Bennouna. La Comisión debería aprobar el principio enunciado en el párrafo 7. Ser más explícito en la cuestión ayudaría a los miembros de la Comisión y de la Mesa a prepararse para las futuras tareas como la de presidir el Comité de Redacción.

18. El Sr. CANDIOTI dice que está de acuerdo con el principio, siempre que se añada una expresión como «en lo posible», porque, aunque será fácil cumplirlo en los años segundo, tercero, cuarto y quinto de cada quinquenio, será difícil hacerlo el primer año, ya que la decisión

de la Asamblea General sobre la composición de los miembros de la Comisión no puede preverse.

19. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la precisión del Sr. Candiotti es muy clara, pero ¿no se trata de una cuestión regional? La designación por cada región de quién ocupará la presidencia requiere la coordinación de todos los miembros de esa región. La Comisión debería mantener los pies en tierra.

20. El Sr. THIAM pregunta cómo la Comisión puede estar segura de que la persona designada Presidente seguirá estando disponible el siguiente período de sesiones. No está de acuerdo en que el Presidente necesite 12 meses para prepararse para el cargo. Como el sistema actual nunca ha planteado problemas, no ve la razón para cambiarlo.

21. El Sr. LUKASHUK dice que apoya totalmente la propuesta del párrafo 7. Sus adversarios deberían considerarlo un experimento que podría rectificarse si no funcionara. No obstante, el cambio sería injusto para el actual Presidente. Apenas acaba de ser elegido un Presidente y la Comisión ya empieza a buscar otro. Sin embargo, confía en que el Sr. Pellet acepte la situación con su habitual compostura.

22. El Sr. SIMMA señala las ventajas prácticas que tendría aprobar el principio enunciado en el párrafo 7. La manera admirable en que el actual Presidente del Comité de Redacción ha desempeñado sus funciones le ha inducido a él (Sr. Simma) a presentarse como candidato para ese cargo en el próximo período de sesiones. Como será un período de sesiones dividido en dos partes, podría organizar sus demás compromisos de manera que le fuera posible desempeñar ese cargo. No podría hacerlo, en cambio, en caso de que se volviera a los períodos de sesiones unitarios.

23. El Sr. GOCO dice que podría agregarse una expresión como la insertada en el párrafo 6 sobre la necesidad de considerar con más detenimiento la sugerencia. Evidentemente, sería imposible introducir tal innovación en el último día del presente período de sesiones. También hay que tener presente que el Presidente de turno normalmente participa en las deliberaciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General y que el cambio de Presidente se basa en el sistema de rotación previsto en el párrafo 6.

24. El PRESIDENTE dice que, a su modo de ver, la idea del Sr. Bennouna no es designar a un nuevo Presidente inmediatamente sino dar a la sugerencia del párrafo 7 el carácter de decisión.

25. El Sr. THIAM dice que si se pide al Grupo Africano que designe a un Presidente en esa fase de las deliberaciones, no podría hacerlo. El cargo de Presidente no es tan exigente que requiera un largo período de preparación. Sea como fuere, se necesita más tiempo para reflexionar y sería imprudente tomar una decisión apresurada.

26. El PRESIDENTE dice que, personalmente, la presidencia le ha parecido un cargo bastante exigente. El titular del cargo debe estar dispuesto a dedicarse exclusivamente a la tarea durante todo el período de sesiones.

27. Hablando como miembro de la Comisión, dice que se opone a la propuesta del párrafo 7. El sistema actual parece funcionar bastante bien. Los miembros saben con antelación quién será probablemente el siguiente Presidente. Hay margen para la flexibilidad, ya que puede encontrarse otro candidato si resulta que el Presidente designado tiene otros compromisos. El nuevo sistema propuesto es, a su juicio, excesivamente rígido. Por ejemplo, él no habría podido ofrecer sus servicios como Presidente hace un año, ya que no estaba seguro de su agenda en la CIJ hasta el último minuto. El actual sistema establece un equilibrio bastante satisfactorio entre la previsibilidad y la flexibilidad. Además, el Sr. Pambou-Tchivounda tenía razón al señalar la dificultad que surgiría en el primer año del quinquenio.

28. Es mucho más importante, a su modo de ver, cambiar el modo de elección pasando del actual sistema de renovación total cada cinco años a la renovación parcial, cada tres años por ejemplo, a fin de preservar la continuidad. Propondrá esa reforma en el próximo período de sesiones. Es también la única manera de responder a la objeción del Sr. Pambou-Tchivounda.

29. Por otra parte, el Sr. Simma tenía razón al señalar el importante papel desempeñado por el Presidente del Comité de Redacción. Además, el Sr. Sreenivasa Rao se mostró muy reacio a aceptar el cargo. Por su parte, se inclina a apoyar la idea de celebrar consultas oficiosas, al final de los períodos de sesiones, sobre un candidato apropiado y dispuesto a aceptar el cargo. Siempre ha sido un nombramiento personal no sujeto a rotación geográfica. A ese respecto, rinde homenaje al Sr. Calero Rodríguez que en el pasado ha sido una especie de «Presidente vitalicio» del Comité de Redacción.

30. Propone suprimir la palabra *notamment* en la versión francesa y *generally* en la versión inglesa del párrafo 7, y agregar las palabras «y el Presidente del Comité de Redacción» después de la palabra «Presidente».

31. El Sr. BENNOUNA dice que no está de acuerdo con el Presidente y sigue pensando que la propuesta del párrafo 7 es buena. La designación de los miembros de la Mesa no tiene por qué ser oficial, sino que los coordinadores de los grupos regionales deberían llegar a cierto tipo de entendimiento sobre la distribución del trabajo mediante consultas oficiosas. Es inexacto decir que en la Comisión nunca se han disputado las elecciones. El ambiente no siempre ha sido armonioso.

32. El Sr. THIAM dice que está de acuerdo con el texto propuesto por el Presidente, pero insiste en que de momento no debería adoptarse una decisión sobre la composición de la Mesa. No obstante, es bueno celebrar consultas y esto puede hacerse en cualquier momento.

33. El PRESIDENTE asegura al Sr. Thiam que no se trata de tomar una decisión.

34. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta si va a insertarse la referencia propuesta por el Sr. Goco a un examen más detenido de la cuestión.

35. El Sr. GOCO propone insertar la segunda oración siguiente: «Esta sugerencia será objeto de un examen más detenido por la Comisión en el próximo período de sesio-

nes.» Esto quiere decir que la sugerencia se considera válida pero impracticable por el momento. La aprobación definitiva de la cuestión se aplaza hasta el siguiente período de sesiones.

36. El Sr. THIAM dice que no está de acuerdo en que la sugerencia se haya considerado válida.

37. El PRESIDENTE señala que el texto propuesto de la nueva frase no compromete a nada. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 7 en su forma enmendada, incluida la nueva frase propuesta por el Sr. Goco.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

4. DIVISIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES DE 1998

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

38. El Sr. HAFNER propone sustituir la palabra «consideró» por «observó» en la última frase del párrafo 9.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

39. El Sr. BENNOUNA dice que no consigue comprender la segunda mitad del párrafo 10. ¿Cuáles son las «medidas apropiadas» que ha de adoptar la Secretaría para no prejuzgar el resultado de la experiencia de dividir el período de sesiones?

40. El Sr. BAENA SOARES (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el problema está relacionado con la organización de los servicios de conferencias en las Naciones Unidas. La idea que se ha debatido ampliamente es que la situación de los servicios de conferencias no debería influir en el resultado de la experiencia de dividir el período de sesiones. Como los presupuestos se aprueban por bienios, al principio del bienio debería hacerse la provisión para las sesiones programadas.

41. El Sr. BENNOUNA dice que entiende el párrafo 10 en el sentido de que la Secretaría adoptará las medidas apropiadas para asegurar que los problemas y dificultades que la Comisión espera encontrar en 1998 no se repitan.

42. El Sr. LEE (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría entiende el párrafo 10, a la luz del párrafo 11 relativo a los períodos de sesiones de la Comisión en 1998 y 1999, en el sentido de que la Secretaría se pondrá en contacto con el órgano competente de las Naciones Uni-

das y pedirá que se hagan planes preventivos a fin de que la Secretaría tenga la máxima flexibilidad tras la experiencia de dividir el período de sesiones y pueda prestar a la Comisión los servicios de conferencias requeridos, cualquiera que sea la decisión que adopte.

43. El Sr. GALICKI (Relator) dice que evidentemente interesa a la Comisión que el párrafo 10 figure en el informe y que la Secretaría lo interprete como acaba de sugerir el Secretario.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta si la Secretaría tiene opciones en la materia. ¿Existe la posibilidad de que haga algo que pueda ir en contra de los intereses de la Comisión o cause una obstrucción? Se pregunta si el párrafo 10 tiene alguna utilidad en ese caso. La Secretaría sólo hace lo que tiene que hacer.

45. El PRESIDENTE dice que el Sr. Pambou-Tchivounda tal vez pensara de modo diferente si hubiera participado en los detalles de concertar la asignación de los servicios de conferencias.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que la respuesta de la Secretaría corresponde precisamente a la idea que inspira el párrafo 10. Después de la experiencia de dividir el período de sesiones, la Comisión tendría libertad de optar según su criterio y no estaría obligada por decisiones como las relativas a las fechas de la Conferencia Diplomática sobre el establecimiento de una corte penal internacional de 1998 que, en cierto modo, se han adoptado sin tener en cuenta los intereses de la Comisión.

47. El Sr. BENNOUNA agradece al Secretario de la Comisión su explicación y lamenta que el párrafo 10 no sea igualmente claro. No obstante, puede apoyarlo en cuanto al fondo.

48. El Sr. BAENA SOARES (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el párrafo 10 es una medida preventiva para dar a la Comisión el mayor margen posible al decidir sobre la experiencia de dividir el período de sesiones y para garantizar que no se vea trabada por anteriores decisiones administrativas.

49. El Sr. BENNOUNA dice que la Comisión debería examinar la situación el próximo año a la luz de los resultados de la experiencia de dividir el período de sesiones.

50. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no está de acuerdo con la posición adoptada por el Grupo de Planificación y piensa que el principio de un período de sesiones de 12 semanas no debería considerarse sacrosanto. No obstante, se da cuenta de que estuvo en minoría en el Grupo de Planificación.

Queda aprobado el párrafo 10.

5. DURACIÓN DE LOS FUTUROS PERÍODOS DE SESIONES DE LA COMISIÓN

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

6. CONMEMORACIÓN DEL 50.º ANIVERSARIO DE LA COMISIÓN EN 1998

Párrafo 12

51. El Sr. BENNOUNA pregunta si el seminario para celebrar el 50.º aniversario de la Comisión, mencionado en la segunda frase del párrafo 12, no debería tener un título específico.

52. El PRESIDENTE explica que se consideró prudente no especificar la orientación precisa del seminario proyectado. Sugiere que las palabras «de colaborar con la Comisión en la organización de», que figuran en la tercera frase, se sustituyan por «de organizar junto con la Comisión».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

7. COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS

Párrafos 14 y 15

Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.

8. ORGANIZACIÓN DEL 50.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 16

53. El PRESIDENTE dice que la palabra «sugirió» en la primera frase debería sustituirse por «convino».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

PROGRAMA DE TRABAJO (1998-2001)

54. El Sr. BENNOUNA sugiere que, en aras de la armonización, se suprima la segunda frase del párrafo «Actos unilaterales de los Estados» correspondiente a 1998. Mantenerla podría interpretarse en el sentido de que los Relatores Especiales sobre los demás temas no contarían con la asistencia de pequeños grupos consultivos de miembros de la Comisión. En cuanto al párrafo «Protección diplomática» correspondiente al año 2001, deberían insertarse las palabras «Cuarto informe del Relator Especial y» antes de las palabras «Posible terminación de la primera lectura del tema». No insistirá en que el segundo informe se califique de preliminar, siempre que se

entienda que su contenido preciso dependerá de la evolución futura.

Así queda acordado.

55. El Sr. HAFNER dice que la referencia en el párrafo «Actos unilaterales de los Estados» correspondiente a 1998 relativa a un pequeño grupo consultivo debería incluirse en todos los nuevos temas. Además, la frase que figura entre corchetes en el párrafo «Responsabilidad internacional» correspondiente a 1999 debería insertarse en los párrafos correspondientes a los años 2000 y 2001.

Así queda acordado.

56. El PRESIDENTE dice que el párrafo «Reservas a los tratados» correspondiente a 1998 debería comenzar con las palabras «En lo posible». En cuanto al párrafo relativo al mismo tema correspondiente al año 2001, sugiere que la palabra «terminación» vaya precedida de la palabra «posible».

Así queda acordado.

57. El Sr. SIMMA felicita a la secretaría por la preparación del programa de trabajo para el resto del quinquenio, provechosa innovación que ofrece un mejor panorama de las actividades futuras de la Comisión. Naturalmente, los incumplimientos del programa serán más evidentes que en el pasado, pero eso también será provechoso.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Nombramiento de relatores especiales

Párrafos 17 a 19

Quedan aprobados los párrafos 17 a 19.

Párrafo 20

58. El PRESIDENTE invita a los Relatores Especiales a indicar la composición de los respectivos grupos consultivos que han formado de conformidad con el párrafo 20.

59. El Sr. MIKULKA dice que el grupo consultivo sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados estará integrado por el Sr. Addo, el Sr. Al-Baharna, el Sr. Candioti, el Sr. Economides, el Sr. Galicki, el Sr. Hafner y el Sr. Rosenstock. Se ha tomado la libertad de rebasar el número máximo de cinco miembros indicado por el Presidente porque consideró conveniente que, además de los miembros que habían trabajado sobre el tema en el pasado, el grupo debería incluir también representantes de diferentes sistemas jurídicos y de las principales corrientes de opinión.

60. El PRESIDENTE dice que es conveniente permanecer dentro de los límites de tres a cinco miembros. El aspecto regional quizá no sea tan importante en este contexto.

61. El Sr. BENNOUNA dice que el grupo consultivo sobre la protección diplomática estará integrado por el Sr. Dugard, el Sr. Galicki, el Sr. Sepúlveda y el Sr. Simma.

62. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que el grupo consultivo sobre los actos multilaterales de los Estados estará integrado por el Sr. Dugard, el Sr. Economides, el Sr. Ferrari Bravo, el Sr. Hafner, el Sr. Lukashuk, el Sr. Pambou-Tchivounda y el Sr. Rosenstock.

63. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el grupo consultivo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional estará integrado por el Sr. Galicki, el Sr. Hafner, el Sr. Kateka y el Sr. Operti Badan. Además, ya ha recibido mucha cooperación de los demás miembros de la Comisión.

64. El PRESIDENTE dice que el grupo de trabajo sobre la responsabilidad de los Estados se formará de nuevo cada año para tratar los temas separados de los crímenes, las contramedidas y el arreglo de controversias. El grupo de trabajo para el próximo período de sesiones, que será algo mayor que los correspondientes a los demás temas, se establecerá al principio del próximo período de sesiones. El Sr. Dugard y el Sr. Ferrari Bravo ya han expresado interés en formar parte de él.

65. El Sr. FERRARI BRAVO, observando que ha sido incluido entre los miembros del grupo consultivo sobre actos unilaterales de los Estados, desea hacer constar que no se ofreció voluntario para participar en ese grupo consultivo que, a su juicio, es demasiado grande y tiene otro representante de Europa occidental en la persona del Sr. Economides. Por otra parte, está muy interesado en participar en el grupo de trabajo sobre la responsabilidad de los Estados.

66. El Sr. DUGARD, conviniendo en que el grupo consultivo sobre los actos unilaterales de los Estados es bastante grande, dice que preferiría retirarse de él, puesto que ya es miembro del grupo consultivo sobre la protección diplomática.

67. El Sr. BENNOUNA dice que, como el establecimiento de grupos consultivos constituye una innovación, se requiere mucha flexibilidad. Los miembros que no pertenezcan oficialmente a un grupo consultivo, pero consideren que pueden hacer una aportación valiosa, están invitados a hacerlo en todo momento.

68. El Sr. HAFNER dice que está de acuerdo con el Sr. Bennouna. Aunque oficialmente no es miembro del grupo consultivo sobre actos unilaterales de los Estados, le interesaría participar en sus trabajos de vez en cuando.

69. El Sr. ECONOMIDES propone que se agregue al final del párrafo 20 una frase que exprese la opinión expuesta por el Sr. Bennouna.

70. El PRESIDENTE propone que el párrafo 20 diga lo siguiente:

«20. Se pidió a los Relatores Especiales que formaran, según los casos, sus respectivos grupos consultivos. La composición de esos grupos se anunció en la 2518.ª sesión, el 18 de julio. No obstante, se subrayó

que todos los miembros de la Comisión quedaban invitados a colaborar con los Relatores Especiales.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Programa de trabajo a largo plazo

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Queda aprobada la sección C.

D.—Cooperación con otros organismos

Párrafos 22 a 26

71. El Sr. GALICKI (Relator) indica que algunas de las fechas en los párrafos 22, 23 y 24 están equivocadas y se corregirán más tarde.

72. El PRESIDENTE propone que la última frase del párrafo 25, para mayor cortesía con la CIJ, debería comenzar con las palabras «La Comisión estimó útil...». En el párrafo 26, las palabras «el representante» deberían sustituirse por «un miembro de los servicios jurídicos».

Quedan aprobados los párrafos 22 a 26, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.

E.—Fecha y lugar del 50.º período de sesiones

Párrafo 27

73. El Sr. GALICKI (Relator) dice que, al comienzo del párrafo 27, las palabras «Habida cuenta de los factores externos que ya se han mencionado» deberían sustituirse por: «Habida cuenta de los factores externos mencionados en el párrafo 9».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección E, en su forma enmendada.

F.—Representación en el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 28

74. El Sr. GALICKI (Relator) señala a la atención un leve cambio de edición en la nota de pie de página 4.

Queda aprobado el párrafo 28.

Queda aprobada la sección F.

G.—Contribución al Decenio para el Derecho Internacional

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Queda aprobada la sección G.

H.—Seminario de derecho internacional

Párrafos 30 a 32

Quedan aprobados los párrafos 30 a 32.

Párrafo 33

75. El PRESIDENTE y el Sr. GOCO señalan a la atención cambios de edición en el párrafo 33 relativos a los títulos de las conferencias que dieron en el Seminario.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 33, en su forma enmendada.

Párrafos 34 a 41

76. El Sr. GALICKI (Relator) sugiere que en el texto inglés la palabra *comprehensive* en el párrafo 41 se sustituya por *full*.

Quedan aprobados los párrafos 34 a 41.

Queda aprobada la sección H, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X, en su totalidad, en su forma enmendada.

77. El Sr. HAFNER dice que el informe del Secretario General titulado «Renovación de las Naciones Unidas: un programa de reforma»¹ abarca una amplia gama de actividades, pero se nota mucho la falta de una referencia a las actividades de las Naciones Unidas en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El derecho internacional es un medio importante para garantizar y asegurar la paz y la estabilidad en las relaciones interna-

cionales. Lamenta profundamente que se haya omitido en el informe. La omisión es especialmente sorprendente dado que la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional² ya está en marcha y han de hacerse los preparativos para el 50.º aniversario de la Comisión. Por tanto, sugiere que el Presidente señale esa omisión a la atención del Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, el Asesor Jurídico.

78. El PRESIDENTE dice que también a él le ha parecido inquietante esa omisión. Se propone plantear la cuestión al Asesor Jurídico y, si tuviera la oportunidad, al Secretario General.

CAPÍTULO VI.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.541)

Queda aprobado el capítulo VI.

CAPÍTULO VII.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.542)

Queda aprobado el capítulo VII.

CAPÍTULO VIII.—Protección diplomática (A/CN.4/L.548)

Queda aprobado el capítulo VIII.

CAPÍTULO IX.—Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.549)

Queda aprobado el capítulo IX.

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.545 y Corr.1)

A.—Composición de la Comisión

B.—Mesa y Mesa Ampliada

C.—Comité de Redacción

D.—Grupos de trabajo

E.—Secretaría

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

Quedan aprobadas las secciones A a E.

F.—Programa

¹ A/51/950.

² Véase 2491.ª sesión, nota 6.

Párrafo 13

79. El PRESIDENTE sugiere que después del tema 5 se inserten dos nuevos temas:

«6. Protección diplomática

»7. Actos unilaterales de los Estados.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección F, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo I, en su totalidad, en su forma enmendada.

CAPÍTULO II.—Resumen de la labor de la Comisión en su 49.º período de sesiones (A/CN.4/L.546)

Queda aprobado el capítulo II.

CAPÍTULO III.—Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían ser de particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.547)

80. El PRESIDENTE señala que el capítulo es una innovación introducida en respuesta a una de las recomendaciones hechas en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones³. Tiene por objeto señalar las cuestiones sobre las que la CDI desearía conocer las reacciones de la Asamblea General a través de la Sexta Comisión.

81. El Sr. GALICKI (Relator) agrega que en el capítulo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones se incluyó una sección sobre cuestiones concretas, pero que ahora se ha decidido poner ese material en un capítulo separado, para que destacara más. Las cuestiones están tomadas de los informes recibidos de los grupos de trabajo y de las consultas con los presidentes de los grupos de trabajo y los relatores especiales.

82. El Sr. BENNOUNA propone que en la sección *e* sobre la protección diplomática se suprima el apartado *b*.

Así queda acordado.

83. El Sr. ROSENSTOCK propone que, como consecuencia de esa enmienda, en el apartado *c* de la sección *e* se suprima la palabra «solicitada», ya que de otro modo podría ser ambigua y sugerir que la Comisión piensa que las organizaciones internacionales no otorgan protección diplomática a sus agentes.

Así queda acordado.

84. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO propone suprimir al final del último párrafo las palabras «y al Grupo Consultivo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo III, en su totalidad, en su forma enmendada.

Queda aprobado el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones, en conjunto, en su forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

85. El PRESIDENTE dice que desea compartir alguno de sus pensamientos sobre el período de sesiones que ahora termina. No podría decir con franqueza que esto le entristece: ser Presidente ha sido un trabajo más duro de lo que esperaba. Está seguro, sin embargo, de que llegará un momento en el futuro en que sentirá nostalgia, ya que la Comisión, al confiarle la presidencia, le ha brindado una experiencia única y enriquecedora por la que está hondamente agradecido.

86. Al comenzar su mandato como Presidente dijo que consideraba intrépidos a los miembros de la Comisión y ahora está aún más convencido de ello. Para empezar, le han soportado, cosa no siempre fácil, y les agradece que le hayan aceptado como es, con todos sus defectos. Esa aceptación le ha permitido actuar con sincera dedicación a la institución a la que todos los miembros sirven. Cree firmemente en el derecho internacional y en que la Comisión puede contribuir a promoverlo. Desempeñando las funciones que le asignó la Comisión, cree que ha podido contribuir a ese esfuerzo. Si en alguna ocasión ha actuado sin paciencia o sin tacto, ruega sinceramente perdón.

87. Inicialmente temió que el período de sesiones consistiera principalmente en poner en marcha la Comisión tras la sustitución de la mitad de sus miembros; por otra parte, el programa, que no parecía muy ambicioso, no inspiraba optimismo. Sin embargo, ha sido una agradable sorpresa ver que esos pronósticos eran equivocados y que el período de sesiones ha sido verdaderamente provechoso.

88. Estos resultados no hubieran podido lograrse sin los notables esfuerzos de quienes trabajan en un segundo plano. El Sr. Lee, Secretario de la Comisión, ha sido un asesor egregio y uno de los principales artífices del éxito del período de sesiones. Todos los demás miembros de la secretaría también se han ganado su admiración por la excelencia y perseverancia con que han desempeñado sus tareas y, en nombre de la Comisión, desea dar las gracias a todos.

89. Los nuevos miembros de la Comisión se han adaptado rápidamente a los métodos de trabajo de ésta y han aportado nuevas perspectivas. Los miembros veteranos también han aportado su contribución aceptando varias innovaciones. Estas actitudes han permitido avanzar a la Comisión. Los Presidentes de los grupos de trabajo han puesto los sempiternos temas en vías de conclusión o han iniciado bien los trabajos sobre los nuevos temas. Los

³ Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), párr. 148 c.

miembros de la Mesa Ampliada, el Relator y el Presidente del Comité de Redacción también se han ganado su gratitud y admiración. Desea rendir homenaje especial al Relator Especial sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, cuyo tema ha constituido el núcleo de los trabajos de la Comisión en el presente período de sesiones. Su energía y entusiasmo han iluminado un tema en sí bastante árido. Cree que los resultados logrados carecen de precedente en la labor de la Comisión, a saber: la aprobación de todo un proyecto de artículos con comentarios en un solo período de sesiones. El período de sesiones ha producido también conclusiones preliminares sobre las reservas, se ha dado nuevo impulso a los trabajos sobre dos temas que figuraban desde hace mucho tiempo en el programa y se han proyectado los trabajos sobre dos nuevos temas. No cabe avergonzarse de los resultados del período de sesiones.

90. Convendría decir algo acerca de las tradiciones, que las hay buenas y malas. Sigue firmemente convencido de que las cuestiones de orden deben utilizarse con parsimonia y únicamente con el fin de promover las deliberaciones y no para interrumpirlas. Sigue también convencido de que expertos independientes, como lo son los miembros de la Comisión, no tendrían por qué acatar las pautas fijadas por funcionarios internacionales que insisten en la rigurosa observancia de los precedentes, por ejemplo en la presentación de informes. Los miembros de la Comisión que no puedan asistir a todas las reuniones deberían ser moderados y no hablar sin conocer los debates anteriores, lo que obliga a la Comisión a reexaminar cuestiones ya tratadas. Pueden indicar brevemente cuál habría sido su posición si hubieran estado presentes, pueden formular reservas, pero no deberían abrir de nuevo el debate.

91. Por otra parte, es alentador ver que los debates adoptan un tono menos formalista, que han sido más relajados y más directos, y espera que esta nueva actitud se mantenga en el próximo período. Espera también que los miembros sigan diciendo sinceramente lo que piensan sobre el derecho internacional y su codificación y desarrollo progresivo, sin preocuparse demasiado por las reacciones de los gobiernos de sus propios países o las

posibles consecuencias electorales de sus posiciones. Es indispensable el diálogo entre la Comisión y la comunidad de Estados en el seno de la Asamblea General. La Comisión está al servicio de la comunidad internacional y está tratando de desarrollar las mejores normas posibles de derecho internacional que mejor puedan servir a esa comunidad. Sin embargo, los miembros de la Comisión deben seguir siendo modestos. Son expertos, no legisladores, y son los gobiernos quienes en definitiva decidirán sobre el destino de las normas que ellos elaboren. En conjunto, piensa que ha reinado un excelente equilibrio.

92. Ha tenido el honor de servir con anterioridad en la Comisión durante otros dos mandatos, y los miembros de ésta han sido notables en ambas ocasiones, pese a las controversias doctrinales, las diferencias culturales y las oposiciones ideológicas. Los miembros actuales están plenamente a la altura de esa honrosa tradición.

93. El Sr. MIKULKA, hablando en nombre de la Comisión, agradece al Presidente su brillante dirección de las deliberaciones de la Comisión. Ha introducido una revolución en sus métodos de trabajo que constituye una espléndida contribución a los trabajos de la Comisión.

94. El Sr. Sreenivasa RAO (Presidente del Comité de Redacción) da las gracias al Presidente por la excelente dirección impartida a los trabajos del Comité de Redacción y rinde homenaje a los miembros de este Comité, y a toda la Comisión, por haber avanzado tanto en tan numerosos frentes. Le complace haber participado en ese esfuerzo.

95. Tras las habituales expresiones de cortesía, el PRESIDENTE declara clausurado el 49.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو أكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
